This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Google

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

D

L. Rom. C28 d. Usufruct 2/1

Roman
635
D 713

ОБЪ

УЗУФРУКТѢ

ПО

РИМСКОМУ ПРАВУ.

СОЧИНЕНІЕ

Л. Дорна.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ ИМПЕРАТОРСКОЙ АКАДЕМІИ НАУКЪ.

(В. О., 9 л., № 12.)

1871.

BODLEIAN LIBRARY
26 MAY 1949

Печатать дозволяется по опредѣленію Юридическаго Факультета. 15-го Сентября 1871 года.

Деканъ *С. Пахманъ.*

79 b.

ПАМЯТИ

НЕЗАБВЕННОЙ МАТЕРИ

ПОСВЯЩАЕТЪ

БЛАГОДАРНЫЙ СЫНЪ.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стр.

Предисловіе..... I—IV.

Введеніе..... 1—43.

Мѣсто нашего предмета въ системѣ частнаго права..... 1.

Источники..... 36.

Литература..... 39.

Глава первая. Значеніе выраженія: ususfructus. Различіе ususfructus отъ usus въ источникахъ..... 44.

Глава вторая. Опредѣленіе понятія ususfructus. Quasi ususfructus..... 63.

Глава третья. Историческія замѣчанія объ узуфруктѣ..... 93.

Глава четвертая. О правахъ узуфруктуарія..... 119.

Отдѣлъ I. Объ удержаніи (detentio) фруктуаріемъ служащей вещи и о владѣніи, которое приписывается ему относительно права узуфрукта (quasi possessio juris i. e. ususfructus)..... 120.

Отдѣлъ II. О правѣ пользованія фруктуарія (jus utendi).. 170.

A. Пользованіе вещами движимыми, неодушевленными..... 214.

B. Пользованіе вещами движимыми, одушевленными..... 224.

C. Пользованіе такъ-называемыми praedia urbana..... 231.

D. Пользованіе землями, назначенными для доставленія естественныхъ плодовъ, praedia rustica..... 253.

Отдѣлъ III. Объ извлеченіи фруктуаріемъ плодовъ изъ служащей вещи (jus fruendi)..... 254.

A. Права фруктуарія въ отношеніи къ естественнымъ плодамъ..... 263.

I. Земля и ея произведенія..... 268.

II. Растенія..... 302.

III. Животныя..... 302.

О завладѣніи естественными плодами со стороны фруктуарія, какъ необходимомъ условіи для полученія имъ собственности въ этихъ плодахъ (perceptio)..... 314.

В. Права фруктуарія относительно такъ-называемыхъ гражданскихъ плодовъ..... 327.
Отдѣлъ IV. О правахъ фруктуарія на принадлежности и приращенія (accessiones) служащей вещи... 351.
Отдѣлъ V. О правѣ фруктуарія уступать пользованіе свое другимъ лицамъ..... 362.
Глава пятая. Объ обязанностяхъ фруктуарія..... 393.
Отдѣлъ I. Объ обязанностяхъ фруктуарія вообще..... 393.
Отдѣлъ II. О важнѣйшихъ отдѣльныхъ обязанностяхъ фруктуарія въ особенности..... 401.
Отдѣлъ III. Объ обезпеченіи, представляемомъ фруктуаріемъ (cautio usufructuaria) въ особенности 436.
Права и обязанности хозяина вещи..... 486.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Значеніе, которое придается римскому частному праву еще въ новѣйшія времена, объясняется главнымъ образомъ тѣмъ обстоятельствомъ, что оно по бо̀льшей части сложилось изъ началъ, выработанныхъ учеными юристами, вслѣдствіе чего это право въ главныхъ основаніяхъ своихъ ученій носитъ отпечатокъ строго логической, научной дѣятельности и представляетъ мало постановленій, не вызванныхъ жизненными потребностями или научною послѣдовательностію. Такъ какъ однако это качество римскаго права на нѣкоторыхъ институтахъ его проявляется сильнѣе, нежели на другихъ, то, кажется, понятно, что при выборѣ предмета изъ особенной части римскаго гражданскаго права для обработки въ государствѣ, въ которомъ это право не имѣетъ значенія положительнаго закона, но служитъ предметомъ изученія преимущественно съ теоретической точки зрѣнія, слѣдуетъ остановиться прежде всего на тѣхъ частяхъ, которыхъ менѣе всего касались законодательные о̀рганы, которыя именно выработаны почти исключительно римскою юриспруденціею. Между такими предметами особенно видное мѣсто занимаетъ ученіе о сервитутахъ или правахъ непосредственнаго пользованія чужими вещами. Изложеніе этого ученія представляется у насъ тѣмъ болѣе удобнымъ, чтобы не сказать необходимымъ, по той причинѣ, что сервитуты въ русской юридической литературѣ менѣе всѣхъ другихъ

институтовъ подвергались достаточной обработкѣ. Между тѣмъ мы видимъ, что во всѣхъ странахъ западной Европы институтъ сервитутовъ сохранилъ дѣйствіе и значеніе и послѣ того, какъ римское право потеряло тамъ обязательную силу, вслѣдствіе изданія собственныхъ туземныхъ кодексовъ. Ученіе это перешло въ плоть и кровь западныхъ народовъ, изъ чего уже явствуетъ, что оно отнюдь не есть искусственное созданіе римскихъ юристовъ, несогласное съ дѣйствительными потребностями практической жизни, созданіе, которое было бы навязано народу юристами, но что оно соотвѣтствуетъ сущности вещей и вытекаетъ изъ самой природы жизненныхъ отношеній. Обращая вниманіе на русское право, мы не только въ нашемъ гражданскомъ кодексѣ находимъ институты, соотвѣтствующіе очевидно сервитутамъ, какъ напримѣръ: пожизненное владѣніе, пользованіе въ видѣ отдѣленнаго отъ собственности самостоятельнаго права. Мы видимъ болѣе, а именно: съ одной стороны новѣйшее наше законодательство въ нотаріальномъ уставѣ даже вводитъ слово сервитутъ въ русское право; съ другой же стороны въ общественномъ мнѣніи и въ юридической практикѣ нашей явно проглядываетъ стремленіе обращать въ подобные сервитутамъ учрежденія и такіе институты нашего права, на счетъ которыхъ еще можетъ быть споръ въ томъ отношеніи, должно ли ихъ разсматривать какъ обязательственныя отношенія или какъ вещныя права (jura in re aliena). Такъ какъ по вышесказанному существованіе подобныхъ сервитутамъ институтовъ въ русскомъ правѣ не подлежитъ сомнѣнію, а съ другой стороны нельзя оспоривать того обстоятельства, что эти институты представляются у насъ недостаточно разработанными, то намъ кажется своевременнымъ представить отдѣлъ изъ римскаго ученія о сервитутахъ, надъ разработкою которыхъ римскіе юристы трудились въ теченіе нѣсколькихъ столѣтій, и довели ихъ до такого состоянія, что новѣйшіе зако-

нодатели переносили въ свои кодексы бо̀льшую часть римскихъ постановленій объ этомъ предметѣ, а современные ученые указываютъ на римское право, какъ на пособіе при объясненіи тѣхъ вопросовъ по этому ученію, которые не разрѣшены въ новѣйшихъ кодексахъ. Такъ, въ особенности относительно кодекса Наполеона, см. Duranton: Cours de droit Français II. Brux. 1835. p. 802. „C'est généralement le droit Romain, qui sert de guide à nos jurisconsultes dans l'interprétation des points obscurs de nos lois sur l'usufruit et les servitudes: nous en avons adopté les principes; ils sont le type de notre droit ancien et moderne sur cette matière, sauf toutefois qu'en cela, comme en beaucoup d'autres choses, nous avons rejeté les subtilités introduites par l'esprit de secte, et les décisions fondées sur quelque raison particulière, étrangère à nos moeurs et à notre système de legislation."

По этимъ соображеніямъ мы выбрали предметомъ нашего разсмотрѣнія самый обширный по объему доставляемыхъ имъ матеріальныхъ правъ сервитутъ, а именно узуфруктъ, ususfructus, usufruit, Niessbrauch oder Nutzniessung, по отношенію къ которому мы встрѣчаемъ аналогическое явленіе въ нашемъ правѣ въ институтѣ пожизненнаго владѣнія. И пожизненное владѣніе именно, подобно узуфрукту, выработалось изъ желанія лица предоставить другому всѣ матеріальныя выгоды отъ извѣстной вещи, всю производительность ея, безъ предоставленія ему права собственности, т. е. права распоряженія этою вещію.

При изобиліи матеріала, безъ разсмотрѣнія котораго нельзя обойтись при такомъ изложеніи ученія объ узуфруктѣ, которое могло бы считаться научнымъ, намъ казалось болѣе удобнымъ распредѣлить этотъ матеріалъ въ двухъ томахъ, причемъ въ составъ втораго тома у насъ войдутъ слѣдующіе вопросы: 1) О дѣлимости узуфрукта. 2) Способы установленія и прекращенія

этого права. По поводу этого вопроса намъ придется разсматривать подробнѣе ученіе объ узуфруктѣ, основанномъ на самомъ законѣ (ususfructus legalis), а также довольно обширное ученіе о правѣ приращенія, примѣненномъ къ узуфрукту (de usufructu accrescendo). 3) Юридическія средства, даваемыя фруктуарію по поводу узуфрукта, и, въ видѣ заключенія, мы 4) подвергнемъ тщательному изслѣдованію вопросъ о томъ, можетъ ли узуфруктъ быть разсматриваемъ какъ часть собственности.

Л. Дорнъ.

Санктпетербургъ,
10-го сентября 1871 года.

ВВЕДЕНІЕ.

Мѣсто нашего предмета въ системѣ частнаго права.

Предметомъ нашего разсмотрѣнія будетъ римское ученіе объ институтѣ извѣстномъ подъ названіемъ: ususfructus, учрежденіи, которое мы и по русски будемъ называть узуфруктъ, потому что это слово употребляется и русскими цивилистами[1]) и мы не могли отыскать подходящаго русскаго слова, которымъ бы выражался признакъ, отличающій узуфруктъ отъ другихъ личныхъ сервитутовъ. Терминъ: плодонаслажденіе который прежде иногда употреблялся въ нашей юридической литературѣ для обозначенія узуфрукта (переводъ нѣмецкаго слова Fruchtgenuss), намъ кажется совершенно не соотвѣтствующимъ, по неопредѣленности юридическаго понятія обозначаемаго словомъ наслажденіе.

Въ новѣйшее время появилось слово: пользовладѣніе, употребленное именно для обозначенія узуфрукта коммиссіею, которая занималась переводомъ французскаго гражданскаго кодекса на русскій языкъ. Неудобство этого выраженія однако заключается въ томъ, что слово владѣніе, имѣющее свое техническое значеніе, по которому указываемое имъ отношеніе къ вещи рѣзко отличается отъ вещныхъ правъ, по этому самому не мо-

[1]) См. Побѣдоносцева: Курсъ Гражданскаго Права. СПБ., 1868, I, § 61.

жетъ быть употреблено для обозначенія одного изъ этихъ правъ. Правда, наше законодательство само употребляетъ слово владѣніе для отношеній сходныхъ съ узуфруктомъ, въ выраженіи: пожизненное владѣніе, а также въ ст. 514 I ч. X т. Св. Зак., но, если придерживаться его, слѣдовало бы просто употребить слово владѣніе, ибо прибавленіе: пользо-, какъ намъ кажется, нисколько не указываетъ на особенности владѣнія по поводу узуфрукта. Сложное слово: пользовладѣніе не выражаетъ подлежащаго понятія лучше простаго слова: пользованіе, такъ какъ и пользованіе само по себѣ предполагаетъ въ лицѣ пользователя естественное владѣніе вещью, а объ этомъ естественномъ владѣніи конечно тутъ только и можетъ быть рѣчь, такъ какъ извѣстно что, по римскому праву покрайней мѣрѣ, фруктуарій не получалъ юридическаго владѣнія относительно той вещи, которою онъ пользуется. Прибавленіе слова владѣніе къ пользованію (пользо-) имѣло бы значеніе только тогда, когда бы имъ выражалась возможность плодоизвлеченія (въ противуположность пользованія другими качествами вещи, кромѣ присвоенія себѣ произведеній ея); между тѣмъ этого значенія нельзя признать, такъ какъ бываютъ случаи владѣнія безъ права извлеченія плодовъ (creditor pigneraticius). Наконецъ слово владѣніе и не имѣетъ преимущества указывать на самостоятельность обозначаемаго имъ права, ибо пользованіе чужимъ домомъ по найму и пр., по господствующему въ наукѣ и практикѣ взгляду, по русскому праву также имѣетъ характеръ самостоятельнаго (вещнаго) права, а между тѣмъ въ отношеніи къ нему ограничиваются словомъ: пользованіе, которое и законодательствомъ употребляется для обозначенія вещнаго права: ст. 536 I ч. X т. Св. Зак., подъ которую во всякомъ случаѣ подходитъ узуфруктъ движимыхъ вещей.

Дѣйствительно болѣе удобнымъ для обозначенія узуфрукта, нежели пользовладѣніе, могло бы показаться простое слово: пользованіе, такъ какъ въ пользованіе въ обширномъ смыслѣ

входитъ и плодоизвлеченіе. Въ виду же особеннаго сервитута usus, для обозначенія узуфрукта слѣдовало бы употребить выраженіе: полное пользованіе (ст. 536). Противъ этого однако опять могутъ быть приведены слѣдующія соображенія: узуфруктъ по римскому праву не всегда и безусловно доставляетъ полное пользованіе вещью, какъ видно изъ того, что въ одной и той же вещи одному лицу можетъ принадлежать узуфруктъ, а другой можетъ имѣть usum, причемъ фруктуарій пользуется только излишкомъ остающимся за удовлетвореніемъ узуарія. См. fr. 42 pr. Dig. de usufr. 7, 1. Кромѣ того въ наукѣ выраженіе: полное пользованіе (volle Benutzung) не всегда употребляется въ смыслѣ ст. 536; ученые говорятъ о полномъ пользованіи съ ограниченнымъ плодоизвлеченіемъ. См. Schoenemann: Servituten § 11.

Вслѣдствіе всего этого мы останемся при римскомъ терминѣ и будемъ приводить разсматриваемый нами институтъ подъ названіемъ: узуфруктъ.

Прежде чѣмъ приступить къ разсмотрѣнію ученія объ узуфруктѣ въ особенности, мы считаемъ необходимымъ во введеніи указать на то мѣсто, которое нашъ институтъ занимаетъ въ системѣ римскаго гражданскаго права вообще.

Ususfructus, какъ видовое понятіе, подходитъ подъ родовое, общее понятіе сервитутовъ (личныхъ, servitutes personarum), которые въ свою очередь составляютъ видъ такъ называемыхъ правъ на чужую вещь (jura in re aliena), слѣдовательно узуфруктъ принадлежитъ къ такъ называемымъ вещнымъ правамъ (jura in rem). И такъ въ узуфруктѣ мы должны найти всѣ тѣ юридическія качества, которыя свойственны: во 1) вещнымъ правамъ, во 2) правамъ на чужую вещь, въ 3) сервитутамъ и наконецъ въ 4) личнымъ сервитутамъ.

Что касается прежде всего до понятія вещныхъ правъ, то относительно его мы исходимъ изъ наиболѣе распространеннаго нынѣ между учеными мнѣнія, которое изложено наприм. ясно у

Вангерова[1]), и по которому вещныя права, въ противуположность личнымъ или обязательственнымъ правамъ, представляются *непосредственною властію лица надъ вещью*, непосредственною въ томъ смыслѣ, что даютъ властелину возможность *самостоятельно, собственною дѣятельностію вліять на вещь и устранять въ отношеніи къ предмету конкретной, данной власти вліяніе всякаго другаго лица на эту вещь.* Эта власть или можетъ обнимать вещь вполнѣ, во всѣхъ отношеніяхъ ея и по всѣмъ ея качествамъ; въ этомъ случаѣ является понятіе права собственности (in abstracto); или же власть можетъ быть только частичною, т. е. касаться только извѣстныхъ опредѣленныхъ качествъ и свойствъ вещи, между тѣмъ какъ въ отношеніи ко всѣмъ другимъ качествамъ вещь подчинена власти другаго лица — въ этомъ случаѣ возникаетъ понятіе права на чужую вещь. Общія черты всѣхъ вещныхъ правъ (собственности и правъ на чужую вещь) именно заключаются въ вышеуказанной двоякой власти: 1) осуществлять разъ установленное вещное право независимо отъ какого нибудь другаго лица—при правахъ на чужую вещь также и независимо отъ личности хозяина вещи; 2) удерживать отъ вліянія на вещь всякаго другаго — при правахъ на чужую вещь и хозяина вещи на равнѣ со всѣми другими лицами, но только конечно въ отношеніи къ тому опредѣленному качеству вещи, по которому именно установлено право на чужую вещь и въ объемѣ соотвѣтствующемъ акту установленія права[2]).

---

[1]) См. Lehrbuch der Pandekten. T. I. § 113 и слѣд. Arndts. § 126.

[2]) Вслѣдствіе сего мы нисколько не сомнѣваемся, что въ извѣстномъ спорѣ ученыхъ о разрѣшеніи столкновенія хозяевъ служащаго и господствующаго имѣній, потребности господствующаго должны быть удовлетворяемы преимущественно, такъ что если напримѣръ при такъ называемой servitus aquaehaustus вслѣдствіе засухи въ служащемъ имѣніи не окажется достаточно воды для обоихъ имѣній, хозяинъ этого имѣнія можетъ брать изъ него воду только тогда, когда вполнѣ будутъ удовлетворены потребности господствующаго имѣнія.

Внѣшнимъ процессуальнымъ образомъ непосредственность власти доставляемой вещнымъ правомъ проявляется въ защитѣ этого права вещнымъ искомъ (actio in rem), указывающимъ на абсолютность или безусловность защищаемаго имъ права (идущаго contra quemcunque possidentem vel turbantem)[1]).

И такъ мы видѣли, что всѣ вещныя права, слѣдовательно и права на чужую вещь, имѣютъ извѣстные общіе признаки. Нельзя однако не признать, что, не смотря на это сходство, различныя права, подводимыя подъ общую категорію правъ на чужую вещь, существенно отличаются одни отъ другихъ во многихъ отношеніяхъ. Чтобы опредѣлить мѣсто, занимаемое нашимъ институтомъ въ этомъ отдѣлѣ правъ укажемъ вкратцѣ на виды ихъ, признаваемые римскимъ правомъ.

1) Сервитуты, Dienstbarkeiten, служебности вещи, какъ уже выходитъ изъ названія, состоятъ въ томъ, что извѣстная вещь, принадлежащая одному, служитъ въ опредѣленныхъ отношеніяхъ другому, вслѣдствіе чего этотъ послѣдній имѣетъ власть пользоваться опредѣленными качествами чужой вещи, напр. ходить по чужому имѣнію, добывать изъ него различные предметы (воду, песокъ и т. п.), извлекать всѣ произведенія въ свою пользу и т. д.[2]).

2) Эмфитевтическое и суперфиціарное права, которыя также представляются правами пользованія чужою вещью, но столь обширными, что совершенно оттѣсняютъ на второй планъ хозяина; существенные признаки собственности почти вполнѣ сосредоточены во власти эмфитевта и суперфиціарія.

3) Закладное право, Pfandrecht, pignus, hypotheca, не даю-

---

[1]) О другихъ мнѣніяхъ на счетъ значенія вещныхъ правъ см. Вангерова l. c. и Вехтера: Erörterungen aus dem Röm. deutschen und württ. Privatrecht. 3 Hfte. Stuttgart, 1845 и 1846 г. Hft. I, 4.

[2]) О понятіи сервитутовъ и различныхъ мнѣніяхъ ученыхъ на счетъ этого предмета ниже будетъ сказано подробнѣе.

щее залогопринимателю никакого права пользованія, но доставляющее ему право на цѣнность вещи, для полученія которой онъ, при извѣстныхъ условіяхъ, можетъ вліять на вещь вытребованіемъ ея у всякаго владѣльца и продажею ея, независимо отъ закладчика и владѣльца заложенной вещи.

Сравнивая исчисленныя права, которыми по римскому праву и исчерпывается классъ правъ на чужую вещь, мы тотчасъ убѣждаемся въ существенномъ отличіи ихъ другъ отъ друга. Прежде всего отличіе закладнаго права отъ всѣхъ остальныхъ правъ на чужую вещь ярко бросается въ глаза: въ первомъ случаѣ чужая вещь вовсе не служитъ другому, она сама по себѣ вовсе не подчиняется власти посторонняго лица. Извѣстно, что даже кредиторъ, получившій предметъ залога во владѣніе (pignus), если онъ извлекаетъ изъ него плоды или вообще какія нибудь выгоды, совершаетъ деликтъ, именно furtum usus. И такъ закладное право отличается отъ другихъ правъ на чужую вещь въ слѣдующихъ отношеніяхъ: 1) въ одномъ случаѣ вещь служитъ, res servit, въ другомъ она только отвѣчаетъ за долгъ, гарантируетъ его своею имущественною цѣнностью, res obligata est; 2) закладное право имѣетъ придаточную, не самостоятельную природу, между тѣмъ какъ вещныя права *пользованія* имѣютъ совершенно самостоятельный характеръ и независимы отъ какого нибудь другаго юридическаго отношенія. Очевидно здѣсь различія гораздо больше, нежели сходства, которое заключается только въ томъ, что кредиторъ по залогу имѣетъ подобно пользователямъ *вещный* искъ относительно чужой вещи, именно съ цѣлью полученія ея для продажи (actio hypothecaria in rem).

Что касается до различія между сервитутами съ одной и эмфитевтическимъ и суперфиціарнымъ правами съ другой стороны, то оно не касается качества и содержанія этихъ правъ — они всѣ права на пользованіе чужою вещью, но относится только къ объему ихъ, какъ относительно самаго способа пользованія, такъ и касательно времени пользованія. Поэтому мы находимъ

для понятія сервитутовъ столь различныя опредѣленія ученыхъ; главное затрудненіе именно здѣсь заключается въ отдѣленіи сервитутовъ отъ другихъ правъ пользованія чужою вещью. Другое затрудненіе при опредѣленіи понятія сервитутовъ происходитъ отъ того, что у римлянъ подъ этимъ общимъ именемъ приводятся самыя разнородныя права пользованія. Въ особенности труднымъ представляется подведеніе подъ одно общее понятіе двухъ различныхъ видовъ сервитутовъ — servitutes praediorum и servitutes personarum — въ которыхъ по замѣчанію Келлера [1]) гораздо болѣе преобладаетъ различіе, нежели сходство. Келлеръ, указывая на неуспѣшность и недостаточность различныхъ опредѣленій сервитутовъ, изъ которыхъ онъ приводитъ нѣкоторыя [2]), отказывается самъ дать общее опредѣленіе сервитутовъ. Различіе между ними и эмфитевтическимъ и суперфиціарнымъ правами по Келлеру только номинальное; servitus по его словамъ только древнѣйшее названіе для jus in re вообще, подобно тому какъ слово contractus представляется древнѣйшимъ названіемъ для договора, сопряженнаго съ правомъ иска; возникшія въ позднѣйшія времена jura in re (emphyteusis и superficies) только случайно не подошли подъ это названіе. Специфическое же различіе между сервитутами и другими вещными правами пользованія по Келлеру объясняется только экономическимъ путемъ, побудительными причинами вызвавшими тѣ и другія. Эти же экономическія причины столь же различны при servitutes praediorum съ одной и servitutes personarum съ другой стороны, сколько между сервитутами вообще и другими правами вещнаго пользованія, такъ что собственно по его взгляду слѣдовало бы принимать три самостоятельныхъ

---

[1]) См. Keller: Pandekten § 163, стр. 313: Zwischen den beiden Hauptarten (der Servituten) ist das Verschiedene weit vorherrschend über das Gemeinsame.

[2]) Келлеръ l. c. стр. 311 — Глюкка, Гешена, Вангерова, Пухты и Эльверса.

права вещнаго пользованія, а именно: 1) servitutes praediorum, 2) servitutes personarum, 3) какъ онъ выражается „Erbpacht mit jus in re“ — наслѣдственный наемъ (наслѣдственное арендное содержаніе) съ вещнымъ правомъ. (На Келлера мы обращаемъ особенное вниманіе и разсматриваемъ его теорію подробнѣе другихъ потому, что онъ справедливо въ Германіи считается однимъ изъ остроумнѣйшихъ юристовъ новѣйшихъ временъ, который предъ многими цивилистами отличается еще глубокими познаніями экономическими. Дѣйствительно, при появленіи учебника Келлера множество молодыхъ юристовъ находили въ немъ намёки на новые взгляды, которые конечно нельзя было разработать въ учебникѣ, но которые подали поводъ къ появленію многихъ сочиненій, въ особенности по части такъ называемыхъ Inaugural dissertationen. Къ этимъ новымъ взглядамъ должно отнести и то, что говорится Келлеромъ о сервитутахъ и правахъ на чужую вещь вообще).

Въ чемъ же состоятъ по Келлеру экономическія причины, вызвавшія приведенные выше три института?

1) Касательно такъ называемыхъ servitutes praediorum онъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: распредѣленіе (между отдѣльными лицами) поземельнаго имущества, при всей пользѣ, которую оно приноситъ, все таки есть нѣчто произвольное, несоотвѣтствующее самой природѣ, по которой необходимыя потребности почвы удовлетворяются только при бо̀льшихъ комплектахъ земель, нежели тѣ, которыми представляются отдѣльные поземельные участки, состоящіе въ частной собственности, потому что по самой природѣ отдѣльныя части почвы находятся въ извѣстныхъ взаимныхъ отношеніяхъ и представляются въ извѣстной связи (Continuität). Это обстоятельство по самой необходимости вызвало различныя законныя ограниченія поземельной собственности, такъ называемое jus vicinitatis, но связь и соотношеніе отдѣльныхъ поземельныхъ имуществъ въ экономическомъ отношеніи столь сильны, что законныя ограниченія

собственности оказываются недостаточными, такъ что и при нихъ хозяйство въ данномъ извѣстномъ имѣніи, и тѣмъ самымъ процвѣтаніе этого имѣнія, какъ бы индивидуальное благо его, подвергаются стѣсненіямъ и опасностямъ. Такъ сосѣднія имѣнія часто нуждаются взаимно въ произведеніяхъ другъ друга, въ проходѣ и т. п. Еще разительнѣе это взаимное отношеніе недвижимыхъ имуществъ въ городахъ, гдѣ сосѣду въ высшей степени важно то, что предпринимаетъ со своимъ домомъ сосѣдъ. Это взаимное отношеніе между различными имѣніями, изъ которыхъ каждое нуждается въ произведеніяхъ и т. д. другаго, и вызываетъ установленіе между ними извѣстныхъ сношеній съ тою цѣлью, чтобы видоизмѣнить состояніе обоюдной поземельной собственности согласно съ конкретными потребностями каждаго имѣнія. Подобное же видоизмѣненіе производится такъ, что на основаніи юридической сдѣлки изъ собственности одного хозяина какъ бы *выдѣляется опредѣленный положительный или отрицательный элементъ, и собственности другаго придается соотвѣтствующій отрицательный или положительный моментъ.* По этому посредствомъ каждаго вещественнаго сервитута собственность одного лица искуственно распространяется, а собственность другого сжимается. Это и соотвѣтствуетъ тому, что говоритъ Ульпіанъ о вещественномъ сервитутѣ въ fr. 5 § 9 Dig. de O. N. N. 39, 1:.... quum quis, postea quam jus suum deminuit, alterius auxit, hoc est posteaquam servitutem aedibus suis imposuit. Вслѣдствіе этихъ сношеній поземельныя имущества становятся другъ къ другу въ подобное же положеніе въ экономическомъ отношеніи, въ какомъ находятся между собою люди на основаніи заключеннаго обязательства. Здѣсь, какъ и тамъ, сношенія эти получаютъ начало и осуществляются потому, что часто невыгода отъ доставленія или дозволенія чего нибудь является гораздо мѐньшею, нежели выгода отъ полученія вознаграждающаго права. Главное же различіе между этими правами и обязательствами основывается

на томъ, что все личное подлежитъ скорому измѣненію и даже уничтоженію, прекращенію, между тѣмъ какъ поземельныя отношенія представляются твердыми и продолжительными.

Изъ всего сказаннаго здѣсь *Келлеромъ* мы выберемъ то, что касается непосредственно опредѣленія вещественныхъ сервитутовъ, а именно *сущность ихъ заключается въ томъ, что извѣстный составной элементъ собственности одного лица выдѣляется и примыкаетъ къ собственности другаго лица, которая этимъ расширяется.*

2) Совершенно иная экономическая мысль по Келлеру лежитъ въ основаніи личныхъ сервитутовъ, servitutes personarum. Сношенія между людьми именно часто вызываютъ въ одномъ лицѣ желаніе доставить другому, для исключительной его пользы, употребленіе и пользованіе извѣстнымъ имуществомъ съ тѣмъ, чтобы оно имѣло пожизненный періодическій доходъ или чтобы оно получило по крайней мѣрѣ возможность удовлетворять извѣстныя потребности изъ этой вещи. При этомъ обыкновенно имѣется двоякая мысль: a) право получателя должно относиться непосредственно къ самой вещи, такъ чтобы между нимъ и вещью не стояло никакого посредствующаго лица; b) ни самая вещь, ни какая либо вообще часть капитала не должны переходить изъ имущества лица установляющаго право пользованія въ имущество другаго; этотъ послѣдній долженъ только имѣть пожизненно доходъ отъ вещи и пользованіе ею; отъ нихъ только хозяинъ отказывается на время жизни лица, получающаго это пользованіе, а не отъ самой вещи. Съ этою цѣлью въ движимой или недвижимой вещи можетъ быть основано jus in re, субъектомъ котораго является опредѣленное лицо, и содержаніе котораго составляетъ упомянутое пользованіе и употребленіе. Слѣдовательно здѣсь вещь по исключенію служитъ опредѣленному лицу, которое не есть хозяинъ вещи, подобно тому какъ при вещественныхъ сервитутахъ одно имѣніе служитъ другому, и потому стали и въ этомъ случаѣ говорить о сервитутахъ. Но

право здѣсь по самой природѣ своей прекращается со смертью того, кому оно было предоставлено.

Вотъ по Келлеру основная мысль личныхъ сервитутовъ въ противуположность вещественнымъ, которые впрочемъ, по его мнѣнію, вызваны гораздо большею насущною потребностью, вслѣдствіе чего они и выработались раньше личныхъ и часто по преимуществу называются „servitutes.“

Въ сказанномъ заключается истинная специфическая особенность сервитутовъ, при чемъ однако должно имѣть въ виду, что тѣ черты, которыми два главныхъ ихъ вида отличаются другъ отъ друга, далеко преобладаютъ надъ тѣми, которые общи обоимъ видамъ. Изъ этихъ общихъ чертъ главная — *неотчуждаемость*, ибо изъ самой сущности вещественныхъ сервитутовъ вытекаетъ, что они привязаны къ опредѣленному имѣнію, изъ сущности личныхъ сервитутовъ — что они нераздѣльно связаны съ опредѣленнымъ лицомъ. Наконецъ при обоихъ видахъ сервитутовъ видна забота о сохраненіи возможно бо̀льшей свободы собственности, что̀ достигается при вещественныхъ сервитутахъ тѣмъ, что они вообще, въ малой только мѣрѣ, ограничиваютъ собственность, при личныхъ сервитутахъ посредствомъ ихъ относительной непродолжительности. Свобода же (Keller, стр. 317) поземельнаго имущества и низведеніе ограниченій до уровня истинной потребности — это экономическая идея, которая важна во многихъ отношеніяхъ, какъ относительно благосостоянія отдѣльныхъ лицъ, такъ и въ политическомъ отношеніи. Тамъ, гдѣ вещное отягощеніе поземельной собственности слишкомъ облегчено, тамъ послѣдствія легкомыслія и бѣдности увѣковѣчиваются вмѣсто того, чтобы исчезать по возможности съ самымъ лицомъ легкомысленнымъ. Въ этомъ отношеніи гораздо менѣе опасности представляетъ доставленіе права пользованія вещью, какъ права личнаго, по обязательству.

Иная наконецъ экономическая причина по Келлеру является основаніемъ новѣйшихъ jura in re. Юридическія отношенія по

узуфрукту и по найму, во внѣшнемъ ихъ проявленіи, въ особенности въ примѣненіи къ поземельнымъ имуществамъ, весьма сходны между собою. По юридической же своей природѣ эти два отношенія существенно отличаются одно отъ другаго тѣмъ, что въ одномъ случаѣ имѣется прямое, непосредственное юридическое отношеніе къ вещи, защищаемое вещнымъ искомъ (actio in rem), въ другомъ же только непосредственное отношеніе между опредѣленными лицами (отдающимъ въ наймы и нанимателемъ), такъ что все отношеніе нанимателя къ вещи непосредственно только фактическое, юридически же онъ имѣетъ только посредственное косвенное вліяніе на вещь, установленное и осуществляемое при посредствѣ отдавшаго ее въ наемъ. Практическое послѣдствіе этого состоитъ въ томъ, что наниматель для всякой юридической защиты своего права противъ третьихъ лицъ нуждается въ заступничествѣ и помощи хозяина вещи. Это заступничество представляется незатруднительнымъ и простымъ, если хозяинъ вещи есть физическое лицо и обладаетъ обыкновенною дѣятельностію и подвижностію человѣка въ заботахъ о собственномъ своемъ хозяйствѣ. Но это отношеніе можетъ сдѣлаться весьма тягостнымъ тогда, когда хозяинъ есть юридическое лицо, вообще болѣе неподвижное и болѣе зависящее отъ чужой помощи, чѣмъ отдѣльный человѣкъ. Эти именно качества юридическаго лица и влекутъ за собою то, что юридическія лица скорѣе физическихъ заключаютъ подобные контракты найма на продолжительное время, въ особенности въ формѣ наслѣдственнаго арендпаго содержанія и т. п. И такъ при подобныхъ отношеніяхъ самыя практическія потребности приводятъ къ тому, чтобы право снабдило нанимателя самостоятельнымъ юридическимъ оружіемъ, которымъ онъ бы могъ противодѣйствовать самъ, безъ посредства хозяина вещи, нарушенію своихъ правъ со стороны другихъ лицъ, т. е., чтобы право доставило ему вещный искъ contra quemcunque turbantem, обратило его право въ вещное.

На этомъ пути въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ выработались два юридическихъ отношенія, которыя, соотвѣтствуя узуфрукту по объему, а вещественнымъ сервитутамъ по продолжительности времени, такъ близко подходятъ къ праву собственности, что римляне никогда не допустили бы ихъ первоначально въ качествѣ jura in re aliena относительно обыкновеннаго частнаго имущества, а новѣйшіе юристы часто придавали власти доставляемой ими наименованіе dominium utile. Вотъ по Келлеру происхожденіе эмфитевтическаго и суперфиціарнаго правъ[1]).

Изложенная теорія Келлера о пользованіи чужою вещью вообще и о сервитутахъ въ особенности, не смотря на вѣрность экономическихъ основаній приводимыхъ имъ, не въ состояніи убѣдить насъ въ вѣрности сдѣланныхъ имъ изъ этихъ основаній выводовъ, въ особенности на счетъ различія между вещественными и личными сервитутами, которое по Келлеру представляется почти столь же существеннымъ, какъ различіе между личными сервитутами и позднѣйшими jura in re aliena.

1) Въ томъ именно, что римскіе юристы подводили вещественные и личные сервитуты подъ одно общее понятіе, не можетъ быть никакого сомнѣнія, если мы внимательно разсмотримъ источники. Въ нихъ имѣется цѣлый рядъ мѣстъ свидѣтельствующихъ объ этомъ, именно:

a) Fr. 1. Dig. de servitutibus 8, 1: Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus, aut rerum, ut servitutes praediorum rusticorum et urbanorum.

b) Fr. 15. pr. Dig. eod. Quoties nec hominum, nec praediorum servitutes sunt.

c) Fr. 4. Dig. De servit. praed. rustic. 8, 3: Pecoris pascendi servitus, item ad aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis, quam personae videtur. Si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem

---

[1]) Келлеръ, l. c. § 214.

praestari voluit, emtori vel heredi non eadem praestabitur servitus.

d) Fr. 20. § 3 eod. Hauriendi jus non hominis, sed praedii est.

e) Fr. 12. Dig. de annuis legatis 33, 1: Paulus respondit: servitutem jure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem.

f) Fr. 25. D. de V. S. 50, 16: quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via et iter, и мѣста подобныя fr. 5 pr. Dig. de servit. 8, 1: Via, iter, actus, ductus aquae iisdem fere modis constituitur, quibus et usumfructum constitui diximus.

Приведенныя мѣста ясно указываютъ на то, что по римскимъ понятіямъ вещественныя и личныя служебности составляютъ одно общее цѣлое, одинъ институтъ, что слѣдовательно, не смотря на вѣрныя замѣчанія Келлера о значительныхъ различіяхъ этихъ сервитутовъ въ частности, должно быть возможно общее опредѣленіе, подъ которое подходили бы оба вида сервитутовъ. Такой взглядъ не можетъ быть опровергнутъ и тѣмъ, что составители Институцій императора Юстиніана не приняли наприм. приведенное выше мѣсто юриста Маркіана (Fr. 1. Dig. de servit) о раздѣленіи сервитутовъ на личные и вещественные, между тѣмъ какъ они часто въ другихъ мѣстахъ принимали подобныя общія опредѣленія и дѣленія изъ дигестовъ [1]). Это обстоятельство, подобно тому, что въ § 2 i. f. и въ § 3 Inst. de reb. incorp. 2, 2; повидимому jus utendi fruendi не причисляется къ сервитутамъ, и затѣмъ въ 3 tit. 2-й книги говорится особенно о сервитутахъ (реальныхъ), въ слѣдующихъ же затѣмъ титулахъ особенно объ узуфруктѣ и по-

---

[1]) Ср. напр.: Lib. I tit. 1. Inst. съ fr. 1 и 10 Dig. de just et jure 1, 1; tit. 2. Inst. съ fr. 9 Dig. eod; pr. § 1 Inst. 2, 1, съ fr. 2 Dig. de divis. rer. et qual. 1, 8 и др.

томъ о другихъ личныхъ сервитутахъ, не могутъ имѣть значенія въ виду того обобщенія обоихъ видовъ сервитутовъ, которое мы встрѣчаемъ у самыхъ создателей научнаго ученія о сервитутахъ, т. е., у римскихъ юристовъ, эксцерпированныхъ въ дигестахъ императора Юстиніана.

2) Изъ самыхъ словъ Келлера, а тѣмъ болѣе изъ системы, въ которой онъ излагаетъ ученіе о сервитутахъ въ своемъ учебникѣ, выходитъ, что всѣ сервитуты имѣютъ общія характеристическія юридическія черты, отличающія ихъ отъ другихъ институтовъ, такъ что это противорѣчитъ его отзыву, по которому приведеніе обоихъ видовъ подъ общимъ названіемъ сервитутовъ совершенно случайно. Изъ приведенныхъ словъ Келлера мы именно видимъ: a) всѣ сервитуты представляются вещными правами *ограниченнаго* пользованія и употребленія чужой вещи далеко не доходящими до права собственности; b) оба вида сервитутовъ неотчуждаемы по праву (quoad jus.); c) изъ системы же Келлера выходитъ, что онъ считаетъ возможнымъ разсматривать сообща важнѣйшія отдѣльныя ученія о всѣхъ сервитутахъ, а именно: ученіе объ установленіи и прекращеніи ихъ (§ 180 до 183) и о защитѣ сервитутовъ (§ 184 и слѣд.). Кажется, что на основаніи приведеннаго, даже по Келлеру, должно быть возможно установить „простое опредѣленіе сервитутовъ вообще, которое съ одной стороны было бы тѣснѣе понятія другихъ jura in re, съ другой же обнимало и вещественные и личные сервитуты.“ Келлеръ, стр. 311 и 312. Далѣе, если мы обратимъ вниманіе на теорію сервитутовъ съ одной и на теорію эмфитевтическаго и суперфиціарнаго правъ съ другой стороны, то мы легко убѣдимся, что есть еще болѣе общихъ признаковъ, которыми оба вида сервитутовъ отличаются не только по *объему*[1]) и *количеству* власти, но и качественно отъ другихъ jura in re

---

[1]) Какъ наприм. утверждаетъ Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts I. § 200, примѣч. 3.

aliena. Ученый, выставившій яснѣе всѣхъ эти качества — Бекингъ [1]).

Удивительно, что въ учебникѣ Келлера не приводится вовсе мнѣнія Бекинга и что Виндшейдъ въ приведенномъ мѣстѣ, не опровергая его никакими доказательствами, только выражаетъ свое несогласіе съ Бекингомъ голословно слѣдующимъ образомъ: „Boecking, welcher so weit geht, den Unterschied zwischen den Dienstbarkeiten einerseits, und der Emphyteusis und Superficies auf der andern Seite, für einen nicht bloss quantitativen, sondern qualitativen zu erklären“ [2]).

Бекингъ въ § 57, стр. 88 выставляетъ слѣдующія качественныя различія между сервитутами и superficies и emphyteusis: 1) сервитуты не отчуждаемы и не переходятъ по наслѣдству, другія права передаваемы; 2) при сервитутахъ не имѣется юридическаго владѣнія самой вещью (vera s. corporis possessio), а только такъ называемое juris quasipossessio. Эмфитевтъ имѣетъ юридическое владѣніе вещи (это одинъ изъ тѣхъ случаевъ, которые Савиньи подводитъ подъ понятіе производнаго владѣнія — abgeleiteter Besitz); о владѣніи же суперфиціарія, какъ извѣстно, существуетъ споръ; 3) сервитуты, даже тѣ, которые доставляютъ самыя обширныя права въ чужой вещи, никогда не защищаются per utilem rei vindicationem, т. е., посредствомъ

---

[1]) См. напр. Boecking: Pandekten. Grundriss eines Lehrbuchs des gemeinen auf das röm. Recht gegründeten Civilrechts. 5. Aufl. Bonn. 1861.

[2]) Опредѣленія сервитутовъ, выставленнаго самимъ Виндшейдомъ, въ § 200, мы не разбираемъ потому, что, какъ видно изъ сейчасъ же слѣдующихъ за этимъ опредѣленіемъ словъ, онъ самъ не видитъ въ немъ, и справедливо, отличительныхъ признаковъ отъ другихъ вещныхъ правъ. Подъ его опредѣленіе: «dingliche Rechte, welche eine fremde Sache nicht in ihrer Gesammtheit, sondern in einer oder mehreren einzelnen Beziehungen umfassen», подходятъ всѣ такъ называемыя jura in re aliena.

распространеннаго по аналогіи иска, даннаго для защиты права собственности, а по поводу ихъ дается только actio confessoria, между тѣмъ какъ при двухъ другихъ вещныхъ правахъ прямо признается право на utilis rei vindicatio—въ этомъ же яснѣе всего выражается взглядъ римскихъ юристовъ на существенное по качеству различіе между самымъ обширнымъ сервитутомъ и другими правами пользованія чужою вещію; 4) наконецъ при сервитутахъ не имѣется подобнаго обязательства къ доставленію чего-нибудь, каковъ при эмфитевтическомъ правѣ канонъ. Самъ Бекингъ даетъ такое опредѣленіе сервитутовъ: *„сервитутъ есть вещное право пользованія опредѣленнаго субъекта въ опредѣленномъ объектѣ частной собственности, ограничивающее эту собственность* (а не хозяина) *чрезъ соотвѣтствующее право не хозяина.“* Въ противуположность этому emphyteusis и superficies суть вещныя права, направленныя на осуществленіе (Ausübung) собственности съ нѣкоторыми ограниченіями.

Опредѣленіе Бекинга, довольно близко подходящее къ тому, которое даетъ Пухта (см. ниже), нельзя признать удовлетворительнымъ, во 1) потому, что выраженіе: „право *пользованія*“ по обыкновенному смыслу не обнимаетъ всѣхъ видовъ сервитутовъ, а именно подъ него, по замѣчанію Келлера, не подходятъ такъ называемые отрицательные сервитуты. Какое пользованіе чужою вещію, спрашиваетъ Келлеръ, представляетъ наприм. servitus altius non tollendi? Хотя, какъ намъ кажется, въ этомъ отношеніи не вполнѣ можно раздѣлить мнѣніе Келлера, потому что подъ понятіе пользованія мы подводимъ всѣ случаи, въ которыхъ получается польза (отъ вещи) — а очевидно обязанность хозяина служащаго имѣнія altius non tollendi установляется именно для того, чтобы господствующее имѣніе имѣло пользу отъ этого, напр. бо́льшій свѣтъ и т. д. — однако употребленіе слова *пользованіе* безъ этой оговорки дѣйствительно, по общепринятому смыслу этаго слова, можетъ ввести въ заблуж-

деніе относительно того, подходятъ ли подъ опредѣленіе отрицательные сервитуты. Во 2) въ опредѣленіи Бекинга совершенно лишними представляются слова: ограничивающія эту собственность, потому что признакъ сервитута, какъ *вещнаго* права *въ чужой вещи*, самъ собою указываетъ на ограниченіе подлежащей сервитуту собственности. Вслѣдствіе этого и послѣдняя часть опредѣленія: „чрезъ соотвѣтствующее право не хозяина" оказывается лишнею (quae jam tacite inest) — ограниченіе всегда само собою предполагаетъ соотвѣтствующее ограничивающее право.

Еще весьма интересное и оригинальное опредѣленіе сервитутовъ мы находимъ у Эльверса: Die Römische Servitutenlehre. Marburg. 1856 г. стр. 37. Нѣкоторую связь съ излагаемымъ здѣсь взглядомъ Эльверса имѣетъ и опредѣленіе Бихеля (Büchel: Civilrechtl. Erörterungen I, 3 S. 10—12), по которому сервитутъ является собственностію въ безтѣлесной вещи. См. объ этомъ: Windcheid, l. c. Puchta. Rhein-Museum I, S. 286 ff., Эльверсъ именно выходитъ изъ слѣдующихъ соображеній: римскій характеръ противился всякому ограниченію пріобрѣтеннаго однажды права — римляне стремились къ тому, чтобы, и для публичныхъ и для частныхъ правъ, субъективная воля лица, имѣющаго право, и потребность и объемъ опредѣленный самою природою вещей, были единственными границами права. Поэтому и установленіе сервитутовъ и размноженіе ихъ, какъ ограниченій важнѣйшаго права — собственности — должны были находить себѣ противодѣйствіе въ римскомъ быту[1]). Когда же крайняя практическая потребность, поддерживаемая ослабленіемъ древняго римскаго народнаго духа, вызывала зна-

[1]) Это разсужденіе Эльверса не послѣдовательно, ибо и установленіе сервитутовъ есть результатъ субъективной воли хозяина вещи; а если ограниченная сервитутами собственность переходила къ другому лицу, то очевидно уже нельзя было говорить объ ограниченіи однажды пріобрѣтеннаго (неограниченнаго) права.

чительное увеличеніе числа сервитутовъ, то древній взглядъ опять таки выразился въ томъ, что сервитутамъ теперь старались придавать такой характеръ, который менѣе всего оскорблялъ бы національный взглядъ, и поэтому ихъ стали разсматривать не такъ, какъ будто они имѣли предметомъ ту же самую вещь, какъ и право собственности (которое въ этомъ случаѣ ими бы ограничивалось), но какъ будто они имѣли совершенно другой, конечно фиктивный, объетъ — res quae in jure consistit, надъ которымъ они и доставляли господство. Отсюда выраженія: dominium servitutis, въ особенности dominium ususfructus [1]).

Конструкцію же юридическую этого понятія, т. е. господства надъ фиктивною вещью, Эльверсъ объясняетъ слѣдующимъ образомъ: различнымъ дѣйствіямъ, которыя могутъ быть предпринимаемы относительно вещи, согласно съ ея природою, всегда соотвѣтствуютъ извѣстныя качества вещи, которыя даютъ возможность предпринимать эти дѣйствія; такъ напр. праву извлекать плоды изъ вещи соотвѣтствуетъ качество вещи, по которому она производитъ плоды; праву запрещать возвышеніе дома пристройкою этажа — качество дома, по которому такое возвышеніе его не является послѣдствіемъ естественной или юридической необходимости, а послѣдствіемъ произвольныхъ человѣческихъ дѣйствій по отношенію къ недвижимой вещи [2]). Это положительное или отрицательное качество вслѣдствіе установленія сервитута является изъятымъ изъ вещи; оно есть внутренняя составная часть вещи, отдѣленная отъ нея и отчужденная, но находящаяся въ связи съ тою вещью, которая есть объектъ права

---

[1]) Fr. 3 si ususfr. 7, 6.

[2]) Что это за качество дома не возвышаться по естественной или юридической необходимости? Если мы станемъ приписывать вещамъ такія отрицательныя качества, если мы все то, чего напр. нельзя достигнуть при посредствѣ данной вещи, будемъ выставлять какъ отрицательныя качества этой вещи, то очевидно мы въ концѣ концовъ дойдемъ до величайшихъ нелѣпостей.

собственности, только въ томъ отношеніи, что обѣ тѣлесно соединены и одна является держательницею (Traegerin) другой [1]). И такъ сервитутъ есть какъ бы собственность въ фиктивной вещи, въ которую превращается данное качество служащей физической вещи, которая поэтому вслѣдствіе установленія сервитута по содержанію (intensiv) уменьшается. Вотъ почему свободное отъ сервитутовъ недвижимое имѣніе называется fundus optimus maximus. Послѣднему замѣчанію Эльверса объ интенсивномъ уменьшеніи служащей вещи выдѣленіемъ изъ нея возведеннаго въ фиктивную вещь качества, онъ же самъ противорѣчитъ на стр. 43-й, гдѣ объясняетъ, что уменьшеніе заключается не въ томъ, чтобы качество, лежащее въ основаніи сервитута, было отнято у вещи, слѣдовательно и у хозяина ея, вполнѣ, но только на столько, на сколько пріобрѣтаетъ это качество другой, имѣющій сервитутъ, вслѣдствіе чего отношеніе при различныхъ сервитутахъ становится совершенно различнымъ. Далѣе спрашивается: какая фиктивная вещь выдѣлена напр. при jus itineris; во всякомъ случаѣ не качество вещи, согласно которому можно ходить по имѣнію, ибо хозяинъ и при jus itineris другаго лица сохраняетъ право ходить по своему имѣнію. Если послѣдовательно проводить мысль Эльверса, то мы здѣсь придемъ къ тому, что фиктивная вещь состоитъ изъ *того качества имѣнія, по которому чужое лицо можетъ ходить по этому имѣнію.* Очевидно, до какихъ результатовъ мы дойдемъ, если станемъ проводить далѣе мысль Эльверса. На основаніи вышесказаннаго и Эльверсъ, по нашему мнѣнію, не даетъ намъ соотвѣтствующаго опредѣленія понятія сервитутовъ.

Остается разсмотрѣть доводъ, который заимствуетъ Эльверсъ изъ того, что въ источникахъ употребляются подобныя выраженія какъ dominium ususfructus.

---

[1]) Какой смыслъ *физическаго* соединенія тѣлесной вещи съ *отвлеченнымъ качествомъ* вещи, напр.: качествомъ, по которому домъ самъ собою не ростетъ?

Замѣтимъ по этому поводу прежде всего, что Эльверсъ же самъ сильно ослабляетъ свое доказательство, объясняя, что его мнѣніе отнюдь не совпадаетъ съ мнѣніемъ Du Roi, по которому сервитуты представляютъ собою собственность, dominium, въ безтѣлесныхъ вещахъ или правахъ. Если именно уже привести въ качествѣ доводовъ упомянутыя выраженія, то изъ нихъ во всякомъ случаѣ легче вывести, что предметомъ собственности является самъ узуфруктъ въ качествѣ права на чужую вещь, не жели фиктивная вещь, именно качество служащей вещи доставлять пользу своими произведеніями. Нигдѣ именно въ источникахъ мы не встрѣчаемъ ни малѣйшаго намека на то, чтобы римляне признавали тутъ фиктивную вещь, между тѣмъ какъ на то, что они придавали сервитутамъ характеръ безтѣлесныхъ вещей, имѣются прямыя указанія: Gaj. Inst. II § 14 (?), fr. 1 § 1 D. de R. D. I, 8.—Кромѣ того для опроверженія Эльверса мы здѣсь нѣсколько подробнѣе поговоримъ о значеніяхъ, въ которыхъ употребляется слово dominium вообще въ источникахъ. Разсматривая источники, мы ясно видимъ, что слово dominium въ нихъ приводится въ троякомъ смыслѣ:

1) Въ самомъ обширномъ смыслѣ оно обозначаетъ тоже самое что jus, именно право въ субъект. см., законное, самостоятельное господство, самостоятельную власть вообще. Тутъ слова dominium и dominus указываютъ на безотносительность и полноту власти и на независимость властелина; въ этомъ смыслѣ paterfamilias есть dominus не только въ отношеніи къ безправнымъ существамъ находящимся въ его собственности, рабамъ и вещамъ, но и въ отношеніи къ правоспособнымъ лицамъ, подчиненнымъ его отеческой власти, patria potestas, т. е. власти, которая очевидно не можетъ быть подведена подъ понятіе собственности уже потому, что filiusfamilias, какъ извѣстно, quoad jus publicum pro patrefamilias habetur, а предметъ собственности всецѣло, во всѣхъ отношеніяхъ и со всѣхъ сторонъ, подчиняется хозяину. См. fr. 195 § 2 D. de V. S. 50, 16 (Ulp.)

Jure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate.... *Pater* autem *familias appellatur*, *qui in domo dominium habet* (т. е. qui in domo jus ac potestatem habet); recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat; non enim solam personam ejus, sed *et jus demonstramus*. Въ этомъ же смыслѣ вмѣсто succedere in alterius universum jus, говорится въ fr. 70 § 1 Dig. eod:.... qui in universum dominium succedit.

2) Въ болѣе тѣсномъ смыслѣ dominium означаетъ jus надъ тѣлесною вещію, т. е. самостоятельную (непосредственную) законную власть надъ нею, все равно, распространяется ли эта власть на цѣлую вещь, или же касается ея только въ извѣстныхъ отношеніяхъ; для обозначенія же того, которое изъ этихъ двухъ господствъ имѣется въ виду въ данномъ случаѣ, тамъ, гдѣ это важно знать, прибавляется спеціальное право, законность и самостоятельность котораго хотятъ обозначить словомъ dominium, въ родительномъ падежѣ, который здѣсь можетъ быть замѣненъ нарѣчіемъ quoad съ винительнымъ падежомъ. Примѣрами значенія dominium, какъ безразличнаго по объему господства надъ вещію могутъ служить, такія мѣста какъ fr. 8 pr. D. de reb. auctor. jud. possid. 42, 5: In venditione bonorum etiam ususfructus veniat, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur. (Ульпіанъ объясняетъ продажу узуфрукта въ этомъ случаѣ тѣмъ, что и онъ есть предметъ имущества, bona, а рѣчь идетъ о *venditio bonorum*). Очевидно здѣсь слово dominus только указываетъ на самостоятельность власти фруктуарія. Также сюда относятся fr. 15 § 8 D. quod vi aut clam. 43, 24. Когда же римляне желаютъ выражаться точнѣе, то они, какъ уже было сказано, прибавляютъ къ слову dominium ту власть, самостоятельность и законность которой должны быть обозначены этимъ словомъ.

Такимъ образомъ мы неоднократно встрѣчаемъ выраженія: dominus proprietatis, dominium proprietatis, когда желаютъ

указать на право собственности какъ законное и самостоятельное право, въ противуположность другимъ самостоятельнымъ, законнымъ правамъ, именно сервитутамъ, а главнымъ образомъ въ противуположность узуфрукту; см. напр. fr. 13 pr. D. 7, 1 proprietatis dominus securus esse debet de proprietate; fr. 15 § 6 eod: proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium и т. д. Замѣчательно при этомъ, что почти исключительно слова dominium и dominus употребляются и въ этомъ смыслѣ о правѣ собственности, между тѣмъ какъ „dominium ususfructus" приводится только въ одномъ мѣстѣ, именно въ fr. 3 Dig. si ususfr. petatur 7, 6, и тутъ, какъ мы укажемъ ниже, выраженіе это имѣетъ совершенно особенное значеніе. При выраженіи же „dominium proprietatis" конечно никто, хоть нѣсколько знакомый съ источниками, не станетъ думать о правѣ собственности въ собственности, какъ безтѣлесной вещи, такъ что это лучшее доказательство тому, что dominium съ прибавленіемъ предмета въ родительномъ падежѣ не обозначаетъ права собственности въ этомъ предметѣ. Но, можно бы было возразить: только что опровергнутое нами значеніе слова dominium въ соединеніи съ proprietas все таки можетъ быть принято, если разсматривать тутъ proprietas не какъ право собственности, а какъ тѣлесный предметъ, составляющій объектъ собственности, подобно тому, какъ слово possessio иногда употребляется для обозначенія предмета владѣнія, какъ напр. въ выраженіяхъ: possessionis reditus (fr. 91 § 2 D. 32); munera possessionibus indicuntur (fr. 18 § 21, 25 D. 50, 4); dominus possessionis (C. 2 Cod. 9, 39) и т. п. Однако это возраженіе окажется несостоятельнымъ, если мы обратимся напр. къ fr. 8 § 4 Dig. qui satisdare cogantur 2, 8 (Paulus): *de re* restituenda domino *proprietatis*, и fr. 12 D. ad leg. Aquil. 9, 2 (Paulus): si *proprietatis dominus* vulneraverit *servum*.... Слово dominus въ обоихъ этихъ мѣстахъ соотвѣтствуетъ тому, что обозначается германскими юристами словомъ: Innehaber, что отнюдь не значитъ собствен-

никъ, Eigenthümer. Мы полагаемъ что, вездѣ гдѣ имѣется выраженіе dominium proprietatis, его въ смыслѣ римскихъ же юристовъ можно безъ сомнѣнія замѣнить словами jus proprietatis.

Принимая въ этомъ смыслѣ выраженіе: *dominium ususfructus*, мы получимъ тотъ результатъ, что имъ обозначается узуфруктъ установленный законнымъ способомъ и доставляющій поэтому фруктуарію полное правовое положеніе связанное съ этимъ правомъ по jus civile. На такой смыслъ дѣйствительно прямо и указываетъ содержаніе того мѣста источниковъ, въ которомъ единственный разъ приводится упомянутое выраженіе, а именно: fr. 3 Dig. si ususfr. pet. 7, 6. Какъ уже справедливо указалъ Савиньи[1]), юристъ Юліанъ здѣсь разумѣетъ подъ dominium ususfructus, какъ онъ самъ выражается, „usumfructum *legitime* alicujus factum“ въ противуположность possessio duntaxat ususfructus, которое представляется въ случаѣ *„ususfructus ex causa fideicommissi traditi.“ Legitimum* же, какъ извѣстно, у римскихъ юристовъ значитъ основанное на jus civile, т. е. существующее secundum legem (scriptam vel non scriptam), такъ что dominium ususfructus тутъ обозначаетъ власть фруктуарія законную ex jure civili, а possessio ususfructus — фактическую съ точки зрѣнія juris civilis власть, поддерживаемую только tuitione praetoris; поэтому Юліанъ и говоритъ, что нелѣпо было бы приписывать болѣе *права* тому, кто имѣетъ пользованіе чужою вещію не на основаніи jus civile, которымъ введенъ вообще институтъ узуфрукта, нежели тому, который основывается при своемъ пользованіи на законѣ. Это ясное значеніе выраженія dominium ususfr. въ единственномъ мѣстѣ, гдѣ оно вообще встрѣчается, безусловно уничтожаетъ всякую доказательную силу приведеннаго мѣста въ пользу противниковъ нашего мнѣнія.

Въ обоихъ до сихъ поръ разсмотрѣнныхъ значеніяхъ слово dominium слѣдовательно имѣетъ смыслъ: законной, независимой

---

[1]) Das Recht des Besitzes. § 12 a подъ 6) p. 200, 7-го изданія.

власти ex jure civili (jus, legitima potestas) вообще, а отнюдь не права собственности въ спеціальномъ смыслѣ этого слова. Dominus есть всякое лицо, которому принадлежитъ эта власть.

3) Но въ большей части случаевъ слово dominium употребляется въ самомъ тѣсномъ юридическомъ смыслѣ, обозначая право собственности *въ тѣлесной вещи*, въ противуположность сервитутамъ, и другимъ правамъ, которыя должны бы считаться по Эльверсу и другимъ за видъ собственности (въ безтѣлесной или фиктивной вещи); dominus противуполагается фруктуарію и т. д., см. напр. fr. 13 D. 7, 1; si cujus rei ususfructus legatus sit, *dominus potest* in ea re satisdationem desiderare; fr. 17 § 1 eod: Ex eo, ne deterior conditionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri, an servum *dominus* coercere possit? Употребленіе тутъ слова dominus безъ всякаго прибавленія, между тѣмъ какъ говорится именно о хозяинѣ въ виду фруктуарія, которому подлежитъ вещь, показываетъ, что съ этимъ словомъ, самимъ по себѣ взятымъ, по правилу не можетъ быть связано другое понятіе, какъ хозяина (тѣлесной вещи)[1]. Затѣмъ очевидно въ титулахъ институцій de rerum divisione и дигестовъ de acquirendo rerum dominio идетъ рѣчь только о собственности въ тѣлесныхъ вещахъ. Тоже самое ясно выходитъ изъ институцій Гая, который, по разсмотрѣніи способовъ пріобрѣтенія безтѣлесныхъ вещей, сервитутовъ, въ 40-мъ § 2-ой книги переходитъ къ ученію о правѣ собственности въ тѣлесныхъ вещахъ, словами: Sequitur, ut admoneamus — указывая тѣмъ, что начинается новая глава. Наконецъ мы имѣемъ прямое указаніе юриста Павла на то, что по поводу сервитута не можетъ быть рѣчи о dominium (въ тѣсномъ юридическомъ смыслѣ): fr. 25 D. de V. S. Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam quum ususfructus alienus est, quia *ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit.*

---

[1]) См. fr. 26 pr. Dig.: 33, 2: «dominium deducto usufructu».

Вспомнимъ кстати, что возлѣ слова dominium для обозначенія понятія права собственности, какъ извѣстно, употребляется еще и слово proprietas. Слово это, рѣдко встрѣчающееся въ общемъ смыслѣ особенности, особеннаго свойства какого нибудь предмета — pr. verborum, scripturae (fr. 2 § 1 Dig. 44, 7), почти исключительно приводится тамъ, гдѣ идетъ рѣчь объ ограниченной собственности, т. е. о такой отъ которой отдѣленъ узуфруктъ, слѣдовательно въ смыслѣ nuda или sola proprietas (i. e. detracto usufructu). См. напр. fr. 15 § 1 D. 2, 8; fr. 15 § 8 D. 43, 24; fr. 3 § 2 D. 7, 1 и т. д. Весьма рѣдко только слово proprietas употребляется для обозначенія права собственности вообще: fr. 38 § 10 Dig. 22, 1, въ особенности же тогда, когда идетъ рѣчь о процессѣ по поводу собственности, controversia de proprietate, lis proprietatis fr. 33 D. 4, 3.

И такъ окончательный выводъ нашъ изъ вышесказаннаго слѣдующій: для обозначенія права собственности употребляются въ источникахъ два термина: dominium и proprietas, первый обыкновенно тогда, когда говорится о собственности какъ полномъ правѣ, второй, когда идетъ рѣчь объ ограниченной узуфруктомъ собственности, хотя иногда они и замѣняются одинъ другимъ въ этихъ значеніяхъ.

Вангеровъ опредѣляетъ сервитуты такъ: это суть установленныя для исключительной пользы даннаго субъекта вещныя права, по которымъ этому субъекту доставляются отдѣльныя изъ входящихъ въ составъ права собственности права (einzelne Eigenthumsbefugnisse) въ чужой вещи. Это опредѣленіе не достаточно отличаетъ сервитуты отъ закладнаго права и затѣмъ по вѣрному замѣчанію Келлера: можно ли назвать „Eine Eigenthumsbefugniss an fremder Sache“ право запрещать возвышеніе дома?

Наконецъ нельзя не упомянуть о томъ опредѣленіи сервитутовъ, которое даетъ новѣйшій писатель по этому предмету,

Шенеманъ [1]), отвергающій всѣ предшествующія опредѣленія съ большою самоувѣренностію. Онъ выходитъ изъ того положенія, что предшествовавшіе ему ученые невѣрно отличали фактическій матеріалъ сервитутовъ (den thatsächlichen Stoff) отъ юридической формы ихъ (rechtliche Gestaltung). Въ слѣдующемъ опредѣленіи по мнѣнію Шенемана [2]) вполнѣ выражается и то и другое:

Die Servituten sind dingliche Rechte des Gebrauchs und des Fruchtgenusses von Sachen ohne Verzehrung derselben.

При внимательномъ же разсмотрѣніи опредѣленіе Шенемана, оно оказывается совершенно несостоятельнымъ.

Прежде всего именно въ немъ поражаетъ отсутствіе того признака, безъ котораго до сихъ поръ не обходился ни одинъ изъ новѣйшихъ ученыхъ, и который выставляется и римскимъ юристомъ Павломъ при опредѣленіи одного вида сервитутовъ личныхъ, т. е. узуфрукта. Этотъ признакъ именно тотъ, что сервитуты представляются правами *въ чужой* вещи. Шенеманъ требуетъ чтобы этотъ признакъ былъ исключенъ изъ опредѣленія, какъ не вѣрный [3]). Но соображенія, на которыхъ онъ основываетъ это требованіе, выраженное свойственнымъ ему диктаторскимъ тономъ, далеко не убѣдительны. Вотъ именно какъ онъ разсуждаетъ: мнѣніе, по которому право собственности древнѣе всѣхъ другихъ вещныхъ правъ, противно показаніямъ исторіи. Задолго [4]) передъ тѣмъ какъ выработывается фактическій и юридическій матеріалъ собственности, существуютъ уже отдѣльныя части (einzelne Stücke) пользованія вещію и господства надъ нею. Пастушескіе народы, располагающіе свои шатры сегодня здѣсь, а завтра на другомъ мѣстѣ, отнюдь не находятся въ такомъ положеніи, чтобы осуществлять полное господство

---

[1]) Schoenemann: Die Servituten. Leipzig. 1866.

[2]) l. c. p. 28.

[3]) l. c. p. 16.

[4]) l. c. p. 15.

надъ вещію во всѣхъ направленіяхъ. Открывая пастбища своему скоту, они пользуются и извлекаютъ плоды изъ земли только въ весьма ограниченномъ объемѣ: они именно и осуществляютъ то, что составляетъ фактическій матеріалъ отдѣльныхъ правъ пользованія, т. е. сервитутовъ. Поэтому фактическій матеріалъ сервитутовъ развитъ задолго передъ тѣмъ какъ является понятіе полнаго обладанія вещію въ видѣ собственности, ибо это понятіе возникаетъ только тогда, когда отдѣльныя лица и цѣлые народы превращаются въ осѣдлыхъ изъ кочующихъ. Вслѣдствіе сего, разсуждаетъ далѣе Шенеманъ, юридическое формулированіе сервитутовъ не находится ни въ какой связи съ полнымъ обладаніемъ вещію, т. е. съ собственностію — и вотъ почему могутъ существовать сервитуты и въ вещахъ никому не принадлежащихъ (res nullius). Сервитуты слѣдовательно являются правами въ вещи самой по себѣ, безъ всякаго отношенія къ тому, принадлежатъ ли въ этой вещи кому нибудь другому какія либо права или нѣтъ. Вотъ главныя основанія, по которымъ Шенеманъ требуетъ, чтобы общепринятое формулированіе понятія сервитутовъ было исправлено и точнѣе опредѣлено [1]).

Что касается до общихъ разсужденій Шенемана въ этомъ вопросѣ, то онъ, слишкомъ увлекаясь тѣмъ, что онъ называетъ „den thatsächlichen Stoff“ т. е. фактическимъ матеріаломъ или элементомъ юридическихъ институтовъ, очевидно въ вышеприведенныхъ словахъ говоритъ вовсе не о сервитутахъ.

Если мы именно приступаемъ къ опредѣленію понятія сервитутовъ по римскому праву, то мы имѣемъ въ виду *опредѣленный юридическій институтъ частнаго права*, а не фактическія отношенія къ землѣ, какія мы видимъ у кочевыхъ народовъ, расположившихъ шатры свои на какомъ нибудь мѣстѣ съ тѣмъ чтобы ихъ снять, можетъ быть, завтра, и перейти на другое

---

[1]) «die allgemein übliche Fassung des Servitutenbegriffs zu corrigiren und zu praecisiren».

мѣсто. То, что составляетъ по Шенеману фактическій матеріалъ сервитутовъ, можетъ быть такимъ же образомъ фактическимъ матеріаломъ владѣнія, собственности, эмфитевтическаго права, договора найма и т. д. Если мы напр. обратимся къ тому сервитуту, который ближе всего подходитъ къ фактическому отношенію приведенному Шенеманомъ, т. е. къ servitus pascendi, то мы увидимъ, что фактически пасти свой скотъ на извѣстной землѣ можетъ не только лицо имѣющее этотъ сервитутъ, но и хозяинъ земли, и эмфитевтъ, и наниматель. Юридическій признакъ, которымъ отличается отношеніе *servitus pascendi* отъ отношенія нанимателя и т. п. заключается *въ томъ юридическомъ*, правовомъ *основаніи, на которомъ покоится власть лица* имѣющаго сервитутъ и *которымъ оно ограничивается въ пользованіи* вещію, такъ что оно не можетъ извлекать изъ нея выгодъ инымъ способомъ кромѣ употребленія ея на пастбище для скота и т. п.

Если мы теперь обратимся къ тому мѣсту источниковъ, на которое ссылается Шенеманъ, т. е. Vat. fragm. II § 42 [1]), то замѣтимъ, что тамъ идетъ рѣчь вовсе не объ узуфруктѣ въ вещи никому не принадлежащей; императоры въ своемъ рескриптѣ указываютъ только на то, что личный характеръ узуфрукта не слѣдуетъ истолковывать въ томъ смыслѣ, чтобы смерть хозяина вещи уничтожала право фруктуарія. Мы рѣшительно не понимаемъ, какъ не могъ Шенеманъ понять простаго, яснаго смысла приведеннаго мѣста, тѣмъ болѣе, что въ кодексѣ Юстиніана это же самое мѣсто изложено подробнѣе, и тамъ уже не оставляетъ ни малѣйшаго сомнѣнія. Въ C. 3 pr. Cod. de usufr. 3, 33 именно мы находимъ указаніе на то, что со смертію фруктуарія право узуфрукта прекращается, а въ § 1 въ противуположность этому сказано, что смертію хозяина вещи узуфруктъ не уничто-

---

[1]) Diocletianus et Max. Fructuario superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi fruendi non tollitur.

жается. И такъ при полной бездоказательности приводимаго Шенеманомъ мѣста изъ источниковъ, общія разсужденія его насчетъ того, что сервитутъ можетъ быть и въ вещахъ никому не принадлежащихъ, не имѣютъ никакого значенія. Вопросъ этотъ, сколько намъ извѣстно, вовсе еще не затронутъ въ литературѣ; всѣ писатели, какъ было сказано выше, выходили изъ понятія сервитута, какъ права въ чужой вещи, какъ ограниченія чужой собственности. Причину такого молчанія литературы слѣдуетъ искать въ томъ, что въ нашихъ источникахъ нѣтъ ни одного мѣста, въ которомъ упоминалось бы о сервитутѣ въ res nullius; а это обстоятельство опять является необходимымъ и естественнымъ послѣдствіемъ того, что *при пользованіи re nullius не можетъ быть рѣчи о сервитутѣ*, и не только, какъ намъ кажется, по римскимъ, но и ни по какимъ вообще разумнымъ взглядамъ. Сервитутъ именно, по мнѣнію самого Шенемана, есть право *частичнаго пользованія вещію безъ ея потребленія* (Verzehrung). Очевидно слѣдовательно сервитутъ есть *право ограниченное*, а объ ограниченномъ правѣ можетъ быть рѣчь только тамъ, гдѣ вещь по юридическимъ причинамъ не подлежитъ вліянію лица въ бо́льшемъ размѣрѣ. Объ ограниченіи, словомъ сказать, можетъ быть рѣчь только тамъ, гдѣ имѣется сила ограничивающая. Какое же право частичнаго (слѣдовательно ограниченнаго) пользованія можетъ быть тамъ, гдѣ по самому закону лицо имѣетъ право полнаго, безусловнаго обладанія вещію, какъ это именно имѣетъ мѣсто по римскому праву въ отношеніи къ res nullius? Кто же тутъ можетъ помѣшать ежеминутному распространенію пользованія, даже потребленію вещи со стороны лица пользующагося? Такимъ образомъ при пользованіи re nullius уже не будетъ того признака, который выставляется Шенеманомъ въ словахъ: пользованіе безъ потребленія вещи, ибо то обстоятельство, что лицо случайно не потребляетъ вещи, еще не опредѣляетъ его *права*, а есть фактическое самоограниченіе, которое во всякое время можетъ быть уничтожено

совершенно безнаказанно. Повторяемъ — только тогда можетъ быть рѣчь объ ограниченномъ правѣ, когда можетъ быть оспариваемо болѣе полное господство надъ вещію, такъ что *право сервитута* получаетъ значеніе и силу только тогда, когда кто либо ссылается на свою собственность въ служащей вещи, когда сервитуту противуставляется vindicatio или actio negatoria; при обоихъ же названныхъ искахъ основаніе составляетъ право собственности истца. Наконецъ есть цѣлый разрядъ сервитутовъ, котораго нельзя себѣ и представить въ res nullius — это т. назыв. servitutes prohibendi. Кому же мы станемъ запрещать соотвѣтствующія дѣйствія, если не будетъ хозяина служащаго имѣнія?

Изъ сказаннаго видно, что Шенеманъ грѣшитъ противъ самыхъ первоначальныхъ юридическихъ взглядовъ, именно противъ того, что нѣтъ права безъ соотвѣтствующей обязанности, и наоборотъ.

Разбирая далѣе опредѣленіе Шенемана, мы видимъ, что онъ не отдѣляетъ сервитутовъ отъ правъ эмфитевтическаго и суперфиціарнаго. Вслѣдствіе всего этого мы должны считать опредѣленіе его неудачнымъ.

Опредѣленія сервитутовъ самыя краткія, и поэтому уже ближе всего подходящія къ требуемому, тѣ, которыя приводятся Гофманномъ[1]) и Пухтою[2]). Гофманнъ говоритъ: сервитуты суть строго связанныя съ опредѣленнымъ субъектомъ вещныя права пользованія (принимая послѣднее слово въ самомъ обширномъ смыслѣ). Пухта: сервитуты суть права въ чужой вещи доставляющія пользованіе ею индивидуально опредѣленному субъекту.

Оба послѣднія опредѣленія совершенно ясны и соотвѣтственны, если только принять въ разсчетъ прибавленіе сдѣлан-

---

[1]) Die Lehre von den Servituten nach Römischen Rechte. Darmstadt. 1838.

[2]) Pandekten § 178.

ное Гофманномъ. Но это послѣднее обстоятельство, т. е. необходимое прибавленіе толкованія слова пользованіе, заставляетъ насъ отыскивать еще болѣе подходящее опредѣленіе. Намъ кажется, что этому требованію соотвѣтствуетъ нижеслѣдующее: *сервитуты суть права доставляющія индивидуально опредѣленному субъекту власть непосредственно вліять на чужую тѣлесную вещь въ отношеніи къ какой либо пользѣ доставляемой ею субъекту, съ сохраненіемъ самой вещи хозяину* [1]). Это опредѣленіе, заключая въ себѣ главный отличительный признакъ сервитутовъ, т. е. связанность ихъ съ опредѣленнымъ субъектомъ, указываетъ на вещный ихъ характеръ въ словѣ: непосредственно, обходитъ подвергавшееся нападеніямъ ученыхъ и дѣйствительно недостаточно опредѣленное слово пользованіе, замѣняя его словами: вліяніе въ какомъ либо отношеніи полезномъ субъекту — подъ это конечно подходитъ и servitus altius non tollendi — и отличаетъ въ послѣдней своей части сервитуты отъ закладнаго права, цѣль котораго именно заключается въ отчужденіи чужой вещи.

Мы выше указали, что, какъ выходитъ изъ римскихъ источниковъ, римскіе юристы сознавали общее понятіе сервитутовъ. Посмотримъ, какъ относятся къ этому вопросу новѣйшія законодательства, и выберемъ для этого именно то законодательство, которое многими новѣйшими юристами разсматривается, какъ образцовое по частному праву, именно французское, Code Napoléon или Code civil [2]).

---

[1]) Servituten sind Rechte, welche einem individuell bestimmten Subject die unmittelbare Einwirkung auf eine fremde Sache in einer beliebigen, dem Subject Nutzen bringenden, Beziehung verleihen, jedoch so, dass die Sache selbst dem Eigenthümer erhalten bleibe.

[2]) Наше право, обогатившееся терминомъ и понятіемъ сервитута только въ самыя новѣйшія времена, какъ это видно изъ вышесказаннаго, очевидно относитъ слово сервитутъ только къ вещественнымъ служебностямъ. Исчисляя именно сначала различныя

Въ немъ по видимому совершенно отдѣляются les services (servitudes) fonciers съ одной стороны, отъ le droit d'usufruit, d'usage, d'habitation съ другой. См. liv. II. tit III и tit IV. Дѣйствительно есть ученые полагающіе что Code civil установилъ коренное различіе между тѣми и другими сервитутами, заключающееся въ томъ, что только личные сервитуты суть истинныя вещныя права (droits réels), а сервитуты вещественные вовсе не представляются какъ droits réels[1]). Мнѣніе это, однако, надобно признать невѣрнымъ уже потому, что составители Наполеонова кодекса, которымъ былъ извѣстенъ взглядъ римлянъ на сервитуты вообще какъ на права вещныя, прямо указали бы на это уклоненіе отъ римскаго принципа, если бы они хотѣли подъ названіемъ servitudes ввести новое, отличное отъ римскаго, учрежденіе. Они должны были предвидѣть, что, удерживая римское названіе, они сдѣлали не только возможнымъ, но, по общему правилу толкованія Наполеонова кодекса, по которому въ сомнительныхъ случаяхъ обращаются къ римскому праву, даже необходимымъ, заимствованіе французскими юристами римскихъ принциповъ. Выраженіе art. 637: Une servitude est une *charge* imposée sur un héritage, а не „un droit", не достаточно само по себѣ для поддержанія противнаго мнѣнія, точно также какъ и изложеніе сервитутовъ — services fonciers въ одномъ титулѣ, а usufruit etc. въ другомъ титулѣ [2]). Мы не остановимся здѣсь долго на мнѣніи Барбо объ этомъ предметѣ, такъ какъ оно непосредственно не касается насъ, ибо Барбо самъ признаетъ личные сервитуты за вещныя права, droits réels,

---

личные сервитуты подъ ихъ особенными названіями: пожизненнаго владѣнія, пользованія и т. п., нотаріальный уставъ прибавляетъ сервитуты какъ нѣчто особенное.

[1]) См. Barbo: Die Theorie der Servituten des französischen Rechts. Mannheim. 1855. § 50.

[2]) И въ римскихъ источникахъ мы видимъ подобное отдѣленіе въ институціяхъ и въ пандектахъ.

см. стр. 199. № 2 стр. 200 и слѣд. Достаточно указать вкратцѣ на тѣ поводы, по которымъ составители кодекса Наполеона не выставили личныхъ и вещныхъ сервитутовъ подъ однимъ общимъ именемъ; это указаніе per argumentum e contrario приведетъ насъ къ убѣжденію, что истинный взглядъ французскаго законодательства объ этомъ предметѣ тотъ же, какъ и римскій [1]). Поводомъ къ этому именно послужило слѣдующее обстоятельство: такъ какъ хозяинъ вещи служащей (rei servientis), удерживая въ своихъ рукахъ вещь, долженъ былъ допускать вліяніе на нее другихъ лицъ, выражавшееся въ томъ, что эти другія лица могли предпринимать различныя дѣйствія съ его вещію, или же въ томъ, что самъ хозяинъ долженъ былъ не предпринимать извѣстныхъ дѣйствій въ отношеніи къ ней, то можно было опасаться, что люди юридически необразованные, въ особенности низшія сословія, во введеніи въ Code „личныхъ сервитутовъ", „servitudes personelles", судя по этому названію, увидятъ возстановленіе *феодальныхъ* правъ, хотя послѣднія уже тѣмъ существенно отличались отъ сервитутовъ, что на вассалѣ лежала обязанность къ совершенію извѣстныхъ *положительныхъ* дѣйствій въ пользу сюзерена, не говоря уже о другихъ отличіяхъ личныхъ сервитутовъ отъ феодальныхъ правъ. По этому составители Наполеонова кодекса совершенно опустили названіе личныхъ сервитутовъ, чтобы именно не возбуждать въ народѣ подобныхъ опасеній насчетъ возстановленія ненавистныхъ феодальныхъ правъ, только что уничтоженныхъ революціею. А что именно это опасеніе руководило составителями кодекса, это мы видимъ изъ слѣдующихъ статей закона: Art. 638: *La servitude* n'établit *aucune prééminence*

---

[1]) Замѣтимъ, что и у римлянъ иногда названіе servitutes встрѣчается для обозначенія вещныхъ сервитутовъ per eminentiam, и имъ противополагается ususfructus. См. Const. ult. Cod. de rebus alienis non alienandis, 4, 51.

d'un héritage sur l'autre; art. 686: Il est permi aux propriétaires d'établir *sur leurs propriétés*, ou *en faveur de leurs propriétés*, telles servitudes que bon leur semble, *pourvu néanmoins* que les services établis ne soient imposés ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds, et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs *rien de contraire à l'ordre public.* Изъ этихъ мѣстъ очевидно, какъ тщательно составители Code старались выставить, съ возможною ясностію, отличіе сервитутовъ отъ феодальныхъ правъ. Да, они въ этомъ стараніи доходили еще далѣе, именно ввели для обозначенія даже вещныхъ сервитутовъ новое слово вмѣсто servitudes, именно services fonciers, руководясь при этомъ ненавистью народа ко всему, что могло напоминать личную зависимость, рабство (servitude). Впрочемъ выраженіе servitude французскою юриспруденціею вскорѣ опять введено и даже упоминается въ Code въ заглавіи наприм. 2-й книги 3-го титула: Des servitudes ou services fonciers[1]). Вызванная политическими соображеніями терминологія и внѣшнее отдѣленіе личныхъ сервитутовъ отъ вещныхъ не произвели однако никакого измѣненія въ самыхъ понятіяхъ, какъ о томъ свидѣтельствуютъ сами французскіе юристы. См. наприм. Duranton: Cours du droit français. Brux. 1835. II. p. 345. Néanmoins, s'ils ont réjeté cette qualification de *servitudes personelles*, ils n'ont pas changé la chose, et ils ne l'auraient pu sans proscrire l'établissement de ces mêmes droits etc.

Вышесказанное намъ кажется достаточнымъ для опредѣленія понятія сервитутовъ, необходимаго для того, чтобы указать мѣсто ususfructus въ системѣ гражданскаго права. Для окончательнаго опредѣленія этого мѣста остается только еще сказать, что узуфруктъ принадлежитъ къ тому виду сервитутовъ,

---

[1]) См. объ этомъ Lassaulx: Code Napoléon, III Coblence 1811. стр. 100.

которые называются личными сервитутами (persönliche Dienstbarkeiten, servitutes personarum); эти же сервитуты, какъ извѣстно, отличаются отъ вещныхъ слѣдующими двумя признаками: во 1) *въ субъективномъ* отношеніи тѣмъ, что личные сервитуты суть права нераздѣльно связанныя съ спеціально опредѣленнымъ физическимъ или юридическимъ лицомъ, между тѣмъ, какъ вещные сервитуты связаны съ опредѣленнымъ недвижимымъ имѣніемъ (praedium dominans), такъ что послѣдніе могутъ быть осуществляемы не только опредѣленнымъ индивидуально лицомъ, но каждымъ законнымъ владѣльцемъ господствующаго имѣнія. Во 2) *въ объективномъ* отношеніи тѣмъ, что личные сервитуты могутъ быть установляемы въ любой тѣлесной вещи, движимой или недвижимой, между тѣмъ какъ объектомъ вещественныхъ сервитутовъ могутъ быть только одни недвижимыя имѣнія (praedium serviens).

Мы теперь показали положеніе узуфрукта въ системѣ гражданскаго права. Это есть вещное право (jus in rem), именно право въ чужой вещи (jus in re aliena), сервитутъ, и именно личный сервитутъ. Всѣ общія черты названныхъ институтовъ, слѣдовательно, должны встрѣчаться въ ученіи объ узуфруктѣ, если только римскіе юристы развивали это ученіе послѣдовательно. Мы надѣемся доказать это.

Источники.

Изъ источниковъ, служившихъ основаніемъ нашего изслѣдованія, мы здѣсь укажемъ только на тѣ, которые спеціально занимаются ученіемъ de usufructu. Хотя именно мы и здѣсь должны будемъ касаться многихъ вопросовъ, общихъ всѣмъ сервитутамъ, напр. вопроса объ установленіи, прекращеніи, защитѣ ихъ, однако въ источникахъ по этимъ вопросамъ имѣются спеціальные титулы для узуфрукта, см. напр. Dig. VII, 2, 6, а въ титулахъ, въ которыхъ излагаются соотвѣтствующія ученія относительно

другихъ сервитутовъ, указывается на ученіе объ узуфруктѣ, какъ на прототипъ[1]). Но, конечно, намъ часто придется ссылаться и на тѣ мѣста источниковъ, гдѣ говорится о сервитутахъ вообще, часто же и на другія, не имѣющія по видимому никакого прямаго отношенія къ сервитутамъ. Цитаты такого рода мы приведемъ въ своемъ мѣстѣ. Что же касается до источниковъ, въ которыхъ спеціально разсматривается узуфруктъ, то они слѣдующіе:

1) Gajus. Commentarius II § 30—33. IV § 3. Хотя Гай не излагаетъ подробно ученія о нашемъ предметѣ, но касается его только мимоходомъ, по поводу ученія объ уступкѣ въ судѣ (in jure cessio), однако, какъ мы увидимъ въ ученіи объ установленіи узуфрукта, напр. знаменитый, донынѣ продолжающійся споръ между учеными насчетъ необходимыхъ условій важнѣйшаго способа установленія узуфрукта между живыми — договора, основывается именно на § 31 cit.; другой замѣчательный споръ о послѣдствіяхъ уступки права узуфруктуаріемъ постороннему лицу — на § 30 cit.

2) Paulus. Receptae Sententiae. III, 6, §§ 17 — 33. Юристъ Павелъ въ приведенномъ мѣстѣ даетъ, хотя весьма краткій, но очеркъ всего ученія объ узуфруктѣ: о правахъ на плоды, на приращенія, о способахъ прекращенія и т. п. Хотя всѣ эти ученія гораздо подробнѣе развиты въ другихъ источникахъ, которые будутъ приведены ниже, тѣмъ не менѣе цитированное мѣсто изъ сочиненія Павла представляетъ важность тѣмъ, что подкрѣпляетъ другіе источники ср. напр. Paul. III, 6 §§ 24 и 25 и fr. 14 § 2 Dig. de usu et hab. 7, 8 (Ulpian. lib. 18 ad Sabin.).

3) Vaticana Fragmenta tit. de usufructu (II) §§ 41—93.

---

[1]) См. fr. 2 Dig. si serv. vind. 8, 5 (Ulpian): De servitutibus in rem actiones competunt nobis ad exemplum earum, quae ad usumfructum pertinent.

Этотъ источникъ представляется чрезвычайно важнымъ, и не только въ качествѣ матеріала для объясненія важныхъ вопросовъ въ нашемъ ученіи, но и вообще какъ одинъ изъ памятниковъ, въ которыхъ сохранились до насъ самыя тонкія созданія классической римской юриспруденціи, см. въ этомъ отношеніи въ особенности §§ 75 и слѣд., много содѣйствовавшіе разъясненію напр. вопроса о приращеніи узуфрукта, установленнаго завѣщаніемъ, сонаслѣдникамъ. Къ сожалѣнію этотъ, во всѣхъ отношеніяхъ отличный, источникъ сохранился съ большими пробѣлами. Новѣйшіе изслѣдователи при историческихъ вопросахъ полагаютъ въ основаніе своихъ разсужденій Ватиканскіе фрагменты, какъ самый надежный источникъ, а затѣмъ дополняютъ его другими источниками [1]).

4) Изъ законодательныхъ работъ императора Юстиніана наибольшую важность представляютъ конечно дигесты, въ которыхъ цѣлая книга VII, за исключеніемъ двухъ небольшихъ титуловъ (7-го: de operis servorum и 8-го de usu et habitatione), посвящена ученію объ узуфруктѣ. Къ этому слѣдуетъ присоединить еще 2-й титулъ 33-й книги: de usu et usufructu etc. per legatum vel fideicommissum datis. При обиліи матеріала, доставляемаго дигестами, институціи — Institut. III tit. 4 de usufructu, и кодексъ: Cod. 3, 33 de usufructu et habitatione etc. представляются менѣе важными источниками для ученія объ узуфруктѣ вообще; но для одного вопроса, выработаннаго именно только въ императорскія времена, т. е. для такъ называемаго законнаго узуфрукта (ususfructus legalis), установляемаго по поводу различныхъ семейныхъ отношеній, императорскія постановленія, конечно, служатъ единственнымъ источникомъ. См. объ этомъ въ особенности: Cod. VI, 60 de bonis maternis et materni generis; VI, 61: de bonis, quae liberis in potestate constitutis.... acquiruntur; Nov. 22 c. 23—26; nov. 117 c. 1—2.

---

[1]) См. напр. Asher: Rechtsgesch. Studien I. стр. 3.

Литература.

Разсматривая литературу по нашему предмету, мы прежде всего должны сказать, что появившіяся въ новѣйшія времена пособія, какъ по вопросу о сервитутахъ вообще, такъ и по узуфрукту въ особенности, начиная съ узуфрукта Гальвана (Galvanus), до новѣйшаго сочиненія: Krans, Traité des droits d'usufruit, d'usage etc., и съ комментарія Глюка (т. IX) до сочиненія Шенемана: Die Servituten, вполнѣ оттѣснили на второй планъ болѣе древнюю литературу этого предмета. Кромѣ того, съ начала нынѣшняго столѣтія появилось въ ученой германской литературѣ столько статей по отдѣльнымъ спорнымъ вопросамъ въ нашемъ ученіи, гдѣ указывается на древнѣйшія мнѣнія, что приведеніе древнихъ сочиненій мы считаемъ совершенно лишнимъ. По этому мы здѣсь ограничимся указаніемъ тѣхъ только сочиненій, которыя, по нашему мнѣнію, содѣйствовали установленію нынѣ существующихъ въ западной литературѣ взглядовъ на римское ученіе объ узуфруктѣ. Къ этимъ сочиненіямъ принадлежатъ:

1) Galvanus: De usufructu dissertationes variae ed. II Genev. 1676, 4⁰ ed. nova. Tub. 1788, 4⁰. Въ этой обширной книгѣ авторъ, по обыкновенію тогдашняго времени, отъ котораго, впрочемъ, не отказались и иные ученые нынѣшняго столѣтія, см. ниже о Прудонѣ, кромѣ вопроса объ узуфруктѣ, и по поводу его, разсматриваетъ самые различные вопросы римскаго права, и притомъ весьма подробно. Если вслѣдствіе этого, а также вслѣдствіе безпрестанныхъ цитатъ изъ самыхъ различныхъ писателей, чтеніе книги становится тяжелымъ, то все-таки нельзя обойтись безъ нея, такъ какъ въ нѣкоторыхъ вопросахъ изслѣдованія Гальвана являются довольно основательными и указавшими направленіе новѣйшимъ изслѣдованіямъ.

2) Noodt: De usufructu libri II, in opp. omn. Lugd. Ba-

tav. 1760. Сочиненіе это сохранило свое значеніе до нынѣшнихъ временъ. Хотя нѣкоторые изъ важнѣйшихъ источниковъ (Гай, fragmenta Vaticana) не могли быть извѣстны автору, однако трудъ его, на основаніи извѣстныхъ тогда матеріаловъ, представляется дѣйствительно научнымъ изслѣдованіемъ. Остроумныя толкованія источниковъ, встрѣчаемыя у Ноодта, приводятся постоянно и новѣйшими учеными.

3) Glück: Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld. Bd. IX Erlangen 1808. Значеніе комментарія Глюка, дающаго по каждому институту систематическую монографію, достаточно извѣстно, чтобы долѣе о немъ распространяться. Упомянемъ только, что предшествовавшая ему литература имъ исчерпана какъ въ другихъ, такъ и въ этомъ вопросѣ, вполнѣ.

4) Proudhon: Traité des droits d'usufruit, d'usage etc. tom. 9, Dijon. въ 20-хъ годахъ нынѣшняго столѣтія. Хотя сочиненіе Прудона преимущественно имѣетъ въ виду французское право, однако мы въ немъ находимъ постоянныя, не только указанія на римское ученіе, но и заимствованія изъ него. Дѣйствительно, общіе принципы нашего ученія во французскомъ правѣ заимствованы вполнѣ изъ римскаго. Сочиненіе Прудона имѣетъ еще то значеніе, что указываетъ во многихъ вопросахъ, до сихъ поръ спорныхъ между германскими учеными, рѣшенія французскаго законодательства и французскихъ судовъ. Многотомность сочиненія объясняется тѣмъ, что Прудонъ, подобно Гальвану, въ ученіе объ узуфруктѣ вставляетъ огромные трактаты о всевозможныхъ юридическихъ вопросахъ съ тѣмъ, чтобы потомъ примѣнить ихъ къ узуфрукту. Хотя самостоятельности въ этомъ сочиненіи мало, но достоинство его заключается въ изложеніи ясномъ и полномъ.

5) Недавно только появившееся въ литературѣ сочиненіе: Krans: Traité des droits d'usufruit, d'usage et d'habitation etc. en droit Romain. Liège et Paris. 1869. Сочиненіе это, имѣющее то преимущество передъ Прудономъ, что авторъ обращаетъ

нѣкоторое, хотя недостаточное, вниманіе на нѣмецкую литературу, однако не можетъ быть названо вполнѣ соотвѣтствующимъ новѣйшему положенію науки по разсматриваемымъ въ немъ вопросамъ, потому что авторъ, самъ указывающій, какъ на главную цѣль своего сочиненія, на разрѣшеніе множества спорныхъ пунктовъ въ этомъ ученіи, не достаточно ознакомился съ нѣмецкою литературою по этой части, въ особенности съ тою, которая появлялась въ видѣ отдѣльныхъ статей въ юридическихъ періодическихъ изданіяхъ, а также въ новѣйшихъ монографіяхъ.

Исчисленными сочиненіями мы ограничимся относительно монографій, имѣющихъ въ виду одинъ узуфруктъ, но излагающихъ полное ученіе о немъ.

Второй родъ пособій — это монографіи болѣе общія, и именно имѣющія своимъ предметомъ все ученіе о сервитутахъ.

6) Luden: Die Lehre von den Servituten, Gotha, 1837, сочиненіе, неимѣвшее само по себѣ большаго научнаго значенія, и вытѣсненное вполнѣ другимъ сочиненіемъ, а именно:

7) E. Hoffmann: Die Lehre von den Servituten nach römischen Recht 2 Bde. Darmstadt. 1838, 1843. Это сочиненіе, хотя не столь обширно, какъ изслѣдованіе Эльверса (о немъ см. ниже), однако, и послѣ самыхъ новѣйшихъ трудовъ, явившихся по этому вопросу, сохранило полное значеніе. Самостоятность взглядовъ, выставленіе общихъ началъ и тщательное разсмотрѣніе отдѣльныхъ вопросовъ — вотъ достоинства, на основаніи которыхъ, по мнѣнію многихъ юристовъ, сочиненіе Гофмана до сихъ поръ считается лучшимъ по вопросу о сервитутахъ.

8) Elvers, Rudolf. Die römische Servitutenlehre. Marburg. 1856. Это самое обширное сочиненіе о сервитутахъ; авторъ въ немъ вдается въ весьма подробныя изслѣдованія, такъ что каждая часть сочиненія можетъ быть разсматриваема какъ особенная подробная монографія. Такъ напр. мы могли бы поставить соч. Эльверса точно также между монографіями объ узуфруктѣ,

какъ и между сочиненіями о сервитутахъ вообще. Несмотря однако на это, нельзя согласиться съ Эльверсомъ ни насчетъ его понятія о сервитутахъ вообще (какъ мы видѣли выше), ниже съ выводами его относительно многихъ важнѣйшихъ вопросовъ, напр. хоть относительно вопроса о возможности перенесенія узуфрукта quoad jus. Для незнакомыхъ съ литературою о сервитутахъ Эльверсъ представляетъ еще то неудобство, что онъ весьма рѣдко только приводитъ другихъ писателей. Въ виду этого, хотя Эльверсъ доставляетъ болѣе матеріала, и весьма драгоцѣннаго, однако вообще для ознакомленія съ ученіемъ о сервитутахъ и теперь еще едва ли не заслуживаетъ преимущества сочиненіе Гофмана.

9) Schoenemann: Die Servituten, Leipzig. 1866. Сочиненіе это по мнѣнію автора должно открыть совершенно новую эпоху въ ученіи о сервитутахъ. Упрекая всѣхъ предшественниковъ въ томъ, что они недостаточно обращали вниманіе на бытовую сторону вопроса (den thatsächlichen Stoff), онъ старается самъ обратить на эту часть должное вниманіе. Дѣйствительно экономическая сторона у Шенемана развита болѣе чѣмъ у кого либо изъ другихъ писателей, и хотя онъ иногда, увлекаясь ею, сходитъ съ твердой юридической почвы, однако сочиненіе его во всякомъ случаѣ должно содѣйствовать установленію болѣе соотвѣтствующаго взгляда на сервитуты. Много автору вредитъ его чрезмѣрная самоувѣренность, диктаторскій тонъ, съ которымъ онъ обращается къ ученому міру насчетъ необходимости измѣненія напр. какого либо опредѣленія и т. п. согласно съ его изслѣдованіями. Этотъ послѣдній недостатокъ въ весьма обширныхъ размѣрахъ ощущается и въ другомъ сочиненіи:

10) Hedemann: Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten nach römischen Recht. Berlin. 1864. При менѣе рѣзкихъ выраженіяхъ Гедеманъ вѣроятно заслужилъ бы болѣе признательности, ибо, хотя съ его результатами далеко не всегда

можно согласиться, однако работа его показываетъ большое трудолюбіе и умѣнье обращаться съ источниками.

Этими сочиненіями мы ограничимся здѣсь при обзорѣ литературы нашего предмета. Статьи по многимъ отдѣльнымъ вопросамъ, а также указанія на мѣста изъ бо̀льшихъ сочиненій, относящіяся къ подобнымъ вопросамъ, мы приведемъ въ самомъ разсужденіи по мѣрѣ надобности.

Наконецъ мы должны указать, что весьма важными пособіями въ иныхъ случаяхъ являются и общія руководства по пандектамъ, какъ то: Пухты (съ лекціями), Вангерова, Келлера, Виндшейда, Синтениса и др.

ГЛАВА ПЕРВАЯ,

Значеніе выраженія: ususfructus. Различіе ususfructus отъ usus въ источникахъ. [1])

Римляне для обозначенія права, по которому лицо можетъ пользоваться вещію и получать произведенія ея, употребляютъ сложнее слово ususfructus, указывающее на обѣ составныя части этого права. Возлѣ узуфрукта же приводится другой личный сервитутъ, обозначаемый однимъ словомъ: usus. Иногда же въ отличіе отъ этого послѣдняго сервитута, первый, обыкновенно называемый ususfructus, обозначается однимъ только словомъ: fructus [2]); лицо имѣющее это право, называется fructuarius [3]),

---

[1]) Galvanus. Cap. I. De ususfructus nomine, et quid sit ususfructus in universum consideratus. Noodt. lib. I cap. II. Thibaut: Versuche I, 3; Puchta Instit. II, § 252; Pand. § 179, 180; v. Scheurl Bemerkungen zur Lehre v. d. Servituten. Zeitschr. f. gesch. Rchtsw. XV, 2 (1850); Dankwardt: Nationalöconomie u. Jurisprudenz 2-tes Hft; Cohnfeldt: Die s. g. irregulären Servituten. p. 27 ff. Hoffmann I § 37; Schoenemann § 11 и 25 Cf. и Krans: p. 260 и 275, Elvers § 59, въ особ. p. 608.

[2]) См. напр. Ulpian. i. fr. 14 § 1 Dig. de usu et habit. 7, 8: *Ususfructus an fructus* legetur *nihil interest;* nam fructui et usus inest, usui fructus non inest; et fructus quidem sine usu esse non potest; usus sine fructu esse potest.

[3]) Мы и по русски для краткости употребимъ слово: фруктуарій, вмѣсто узуфруктуарій.

Хотя именно узуфруктъ и заключаетъ въ себѣ всегда usum, и, по словамъ Ульпіана, не можетъ быть sine ullo usu, однако существенная характеристическая черта его представляется въ *fructus*. На основаніи этого, прежде нежели мы приступимъ къ подробнѣйшему опредѣленію узуфрукта, мы должны разсмотрѣть, что разумѣютъ римскіе юристы подъ выраженіями: frui, fructus, если они ихъ употребляютъ технически, а это невозможно безъ опредѣленія того, въ чемъ заключается по ихъ взгляду отличіе fructus отъ usus, который самъ по себѣ, sine fructu, опять является однимъ изъ видовъ пользованія чужою вещію. О взглядѣ римлянъ на различіе между usus и fructus между учеными донынѣ существуютъ различныя мнѣнія, возникшія въ особенности съ конца прошедшаго столѣтія. Затрудненія въ этомъ вопросѣ появились главнымъ образомъ вслѣдствіе того, что ученые не обращали достаточнаго вниманія на экономическія понятія, лежащія въ основаніи дѣленія пользованія вещію на usus и на fructus. Между тѣмъ, какъ справедливо замѣчаетъ Шенеманъ[1]), сервитуты и права въ чужой вещи вообще, по своему матеріальному содержанію, вполнѣ относятся къ области экономической, такъ что при изслѣдованіи этихъ правъ и опредѣленіи ихъ содержанія слѣдуетъ исходить изъ экономическихъ понятій объ имуществѣ, цѣнности и т. д. Дѣйствительно, мы именно въ области сервитутовъ замѣчаемъ, что римскіе юристы руководятся экономическими понятіями; взглядами ихъ на производительность вещи, на различные виды цѣнностей, доставляемыхъ ею, между прочимъ объясняются и тѣ отдѣльныя положенія, которыми опредѣляется въ нашихъ источникахъ содержаніе и объемъ usus съ одной, и fructus съ другой стороны. Положимъ даже, что, какъ говоритъ Данквардтъ[2]), взгляды римскихъ юристовъ на пользу и цѣлесообразность цѣлыхъ институтовъ и отдѣль-

---

[1]) l. c. p. 9 i. f.
[2]) I p. 8.

ныхъ выработанныхъ ими положеній, основывались не на вѣрныхъ, сознаваемыхъ ими экономическихъ началахъ, но являются ничѣмъ инымъ, какъ „механическимъ (безсознательнымъ) тактомъ здраваго смысла, который часто угадываетъ вѣрно, но часто и заблуждается“, все-таки, если мы изъ сведенія такихъ положеній можемъ вывести взглядъ, соотвѣтствующій вѣрнымъ экономическимъ началамъ, мы должны признавать за создателями юридическихъ положеній заслугу примѣненія этихъ вѣрныхъ началъ къ юридической жизни [1]). Обязанность всякаго, кто занимается изслѣдованіемъ по такимъ юридическимъ вопросамъ, которые самымъ тѣснымъ образомъ связаны съ экономическими, состоитъ, по нашему мнѣнію, именно въ раскрытіи экономическихъ взглядовъ, положенныхъ въ основаніе при выработкѣ юридическихъ положеній.

Приступая къ разсмотрѣнію мнѣній различныхъ ученыхъ по отношенію къ нашему вопросу мы должны замѣтить, что

I. Древнѣйшая теорія[2]), принятая уже глоссаторами и комментаторами, а также послѣдующими за ними юристами до конца

---

[1]) Мы, впрочемъ, никакъ съ этимъ замѣчаніемъ Данквардта согласиться не можемъ. Ученіе узуфрукта именно яснѣе всего указываетъ на то, что римскіе юристы *сознательно*, а не по какому нибудь слѣпому такту (инстинкту), различали экономическую и юридическую сторону отношеній. Доказать это—цѣль докторской диссертаціи Mandrea: De usufructu quasi parte dominii. Berol. 1864. См. § 3: Cum Cujacio consentio, qui ad legem 27 § 8 de pactis docet *jureconsultos Romanos in fragmentis, quae usumfructum spectant, duplicem rationem sequi:* in nonnullis quidem rationem, quae stricti juris regulis nititur (juristischer Gesichtspunct), *in aliis vero rationem mitiorem, quam oeconomicam appellare velim* (oeconomischer Gesichtspunct). Jam quod ad priorem pertinet, procul dubio est, quin ususfructus pars dominii non sit — Papinian: fr. 66 § 6 de leg. II: «*neque in parte*, sed in jure consistit»; Papinianus: fr. 76 § 2 de leg. II: «fructus portionis instar obtinet» и др. мѣста.

[2]) См. Scheurl. l. c. p. 21 i. f.

прошедшаго столѣтія, заключается въ томъ, что подъ fructus должно разумѣть полное, совершенное пользованіе вещію, согласно которому изъ нея можетъ быть извлекаема всякая возможная выгода и польза, не исключая и положительнаго обогащенія (usque ad compendium). Подъ usus же (nudus usus) слѣдуетъ разумѣть пользованіе ограниченное необходимыми потребностями лица, пользующагося вещію. Представителемъ этого направленія можетъ служить напр. Noodt[1]), который даетъ слѣдующее опредѣленіе: Propria igitur *usus* tria sunt: *primum ut utentis necessitate finiatur:* deinde, ne rei conditio muteretur: tum ne res utendo consumetur aut pereat. *Frui* latius patet: *non* enim *utentis necessitate*, neque rei conditione *circumscribitur:* magis complectitur qualemcunque praesentem utilitatem, commoditatem, oblectationemve, quae ex re ejusve occasione percipi possit. И такъ при этомъ опредѣленіи usus и usufructus доставляютъ *одинаковое по качеству* право пользованія тому, кто имѣетъ эти права. Отличаются они другъ отъ друга *только по объему*, по *количеству* доставляемыхъ выгодъ, т. е. *usus есть только ограниченный fructus*, ограниченный именно необходимыми потребностями узуарія (и его семейства). Это прямо такъ и высказывается однимъ изъ новѣйшихъ ученыхъ, держащихся указанной теоріи, Синтенисомъ[2]). И такъ, по древнѣйшему мнѣнію, юридическій смыслъ словъ uti (usus) и frui (fructus) въ нашихъ источникахъ не совпадаетъ съ грамматическимъ смысломъ этихъ словъ, по которому frui, въ противоположность uti, обозначаетъ полученіе произведеній отъ вещи. По древнѣйшей теоріи uti въ юридическомъ смыслѣ допускаетъ также полученіе плодовъ и произведеній отъ вещи, но только въ ограниченномъ количе-

---

[1]) L. c. lib. I cap. II.

[2]) Sintenis: das pract. gem. Civilr. 2-ое изд. 1860 г. § 60 p. 564: Der Gebrauch (usus), als besonderes Recht verstanden, ist eigentlich nur ein modificirter Niessbrauch.

ствѣ. Къ этому толкованію юристы были побуждены тѣмъ, что дѣйствительно по источникамъ узуарій получаетъ иногда право на пріобрѣтеніе плодовъ, а именно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда пользованіе вещію, согласно съ ея природою и назначеніемъ, невозможно безъ извлеченія плодовъ. Такъ напр. jus usus устанавляемое въ пахатномъ полѣ не будетъ имѣть никакого значенія, если узуарію не будетъ дозволено воспользоваться хоть частію плодовъ произрастающихъ на этомъ полѣ [1]). Точно также при пользованіи (usus) домомъ [2]), скотомъ [3]), лѣсами [4]), деньгами [5]) узуарію дается право на полученіе извѣстнаго дохода отъ вещи.

II. Противъ этой теоріи выступили Гуго и, въ особенности, Тибо [6]). Послѣдній выставилъ необходимость *качественнаго*, а *не только количественнаго различія* между usus и ususfructus, и основываетъ это различіе на грамматическомъ смыслѣ словъ uti и frui. Указавъ, что приведенныя древними учеными различія, какъ внѣшнія, вовсе не касаются существа институтовъ usus и fructus, Тибо объявляетъ, что содержаніе frui — власть извлекать плоды изъ вещи, uti же—власть извлекать выгоды изъ вещи, пользоваться ею во всѣхъ другихъ отношеніяхъ, за исключеніемъ только извлеченія изъ нея плодовъ, присвоенія себѣ произведеній вещи. Это мнѣніе наиболѣе нынѣ распространенное [7]).

---

[1]) См. напр. fr. 12 § 1 Dig. h. t. 7, 8: et lignis ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus usurum.... hoc amplius etiam ex his, quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat, sumturum.

[2]) fr. 2 § 1, fr. 3—8, 17, 22 § 1 eod.

[3]) fr. 12 § 2—4 eod.

[4]) fr. 22 pr. eod.; fr. 5 § 2 D. de usufr. ear. rer. 7, 5.

[5]) fr. 10 § 1 D. eod.

[6]) Въ статьѣ: Ueber die Dienstbarkeit des usus въ его: Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts (1789) I № 3.

[7]) См. Scheurl. l. c. p. 20 прим. 5; Windscheid. Lehrb. d. Pand. I § 207 и др., Schönemann p. 36. По видимому сюда же относятся Hoffmann: p. 122; Cohnfeldt: Die s. g. irregul. Servit. p. 29 ff.

III. Мнѣніе Тибо вскорѣ нашло себѣ весьма серьознаго противника въ Пухтѣ [1]). Этотъ ученый именно выходитъ изъ того, что содержаніе всякаго сервитута опредѣляется слѣдующими двумя соображеніями: 1) *выгодою одного опредѣленнаго субъекта* и 2) *пользованіемъ вещію*. Изъ этого вытекаетъ, что всякій сервитутъ обнимаетъ собою болѣе или менѣе ограниченное пользованіе *для исключительной выгоды опредѣленнаго субъекта Для обозначенія же такого пользованія, отнесеннаго къ опредѣленному субъекту, римскій юридическій языкъ имѣетъ особенное техническое слово: usus*. Поэтому существенное содержаніе сервитутовъ можно опредѣлить такимъ образомъ: они всѣ состоятъ in usu чужой вещи. Узуфруктъ же, который даетъ бо̀льшее пользованіе — именно къ usus rei присоединяетъ еще fructus rei—это ненормальное явленіе среди сервитутовъ. Вульгарное значеніе словъ: usus и fructus не можетъ быть принято въ основаніе при опредѣленіи юридическаго ихъ смысла, такъ какъ часто usus также доставляетъ право на плоды (fructus), между тѣмъ какъ fructus, кромѣ полученія плодовъ и произведеній вещи, заключаетъ въ себѣ и всякій другой способъ пользоваться вещію (usus) [2]). Поэтому истинное юридическое различіе между понятіями usus и fructus слѣдующее: Usus есть пользваніе вещію со стороны опредѣленнаго субъекта съ тѣмъ, чтобы потребности (Bedürfnisse) этого субъекта получали удовлетвореніе непосредственно изъ этой самой вещи и черезъ нее. Въ этомъ опредѣленіи заключается два существенныхъ признака usus: a) ограниченіе пользованія потребностями этого субъекта и b) удовлетвореніе ихъ черезъ самую вещь и ея силы, которыя не должны быть обращаемы въ другой объектъ [3]). Удовлетво-

---

[1]) Institution. V изд. II § 252 Pand. § 179, 180.

[2]) См. выше: fr. 14 § 1 D. 7, 8: fructus sine usu esse non potest.

[3]) Puchta. Inst. l. c. p. 780: «Gewährung durch die Sache und ihre Kräfte selbst, ohne Umsatz dieser in ein anderes Object».

реніе потребностей субъекта непосредственно изъ силъ и качествъ вещи имѣется напр. тогда, когда узуарій дома самъ живетъ въ немъ. Если же онъ бы отдалъ домъ въ наемъ, то уже не доставало бы втораго признака; ибо сила и качество этого дома, доставленіе квартиры узуарію, были бы замѣнены другимъ объектомъ, денежною платою. Fructus же есть всякое пользованіе, выходящее за предѣлы usus, все равно касается ли оно естественныхъ произведеній вещи или же иначе пользованія ею, насколько именно это пользованіе можетъ быть замѣнено другимъ объектомъ (напр. денежнымъ доходомъ), вслѣдствіе чего это пользованіе и дѣлается производительнымъ (den sonstigen Gebrauch, insofern er durch Umsatz productiv gemacht wird). Поэтому fructus, въ противуположность usus, представляется прибылью (gewinn, compendium[1]), которая получается изъ вещи. Граница fructus опредѣляется самою природою и назначеніемъ вещи.

Теорія Пухты, очевидно, въ сущности совпадаетъ съ древнѣйшею теоріею (I), въ томъ именно, что и по Пухтѣ различіе между usus и ususfructus не качественное, а количественное [2]). Мы ее привели въ большей подробности, большею частію въ буквальномъ переводѣ, потому что Пухта мотивируетъ свое мнѣніе яснѣе другихъ юристовъ.

IV. Подробно разсматривается этотъ вопросъ Шейрломъ [3]). Выходя изъ того положенія [4]), что frui вообще обозначаетъ обращаться съ вещію такъ, чтобы извлекать изъ нея пользу,

---

[1]) См. Paulus i. fr. 59 § 2 Dig. de usufr. 7, 1.

[2]) См. Elv.p. 603. Выставляемое имъ различіе между мнѣніемъ Пухты и древнѣйшею теоріею не выходитъ изъ словъ Пухты, который въ § 180 Pand. говоритъ: «mit Beschränkung *auf die Bedürfnisse* des Berechtigten». См. однако и Scheurl l. c. p. 22.

[3]) C. p. 19 sqq. См. и его Lehrb. der Instit. 3-е изд. Erlangen 1857 г.

[4]) p. 28 i. f.

а fructus выражаетъ собою самый актъ такого обращенія съ вещію (подобно тому какъ напр. partus означаетъ дѣйствіе рожденія) онъ приходитъ къ тому выводу, что и fructus и usus указываютъ на пользованіе вещію; но они должны все-таки отличаться одно отъ другаго; они и отличаются по *качеству* и *способу* пользованія. Это различіе же онъ находитъ въ томъ, что: *„uti значитъ пользоваться вещію такъ, что при помощи ея домогаются чего-то лежащаго внѣ вещи; frui же такъ, что выгода, которая должна быть получена, отъискивается въ самой вещи* [1]), или, говоря иначе, *для usus вещь, которою пользуются, представляется средствомъ, для fructus — цѣлію“*. Если мы вѣрно понимаемъ эти замысловатыя слова, то въ нихъ заключается слѣдующее: usus есть такое пользованіе, при которомъ удержаніемъ одной вещи дѣлается возможнымъ извлеченіе выгоды изъ другой вещи, а изъ самой удерживаемой вещи не поступаетъ никакой непосредственной прибыли въ имущество того, кто пользуется. Такъ напр. въ источникахъ говорится, что при usus въ стадѣ, его можно употреблять только ad stercorandum [2]), чтобы, слѣдовательно, *при посредствѣ скота*, удабриваніемъ земли, *получать выгоды изъ поля*. При usus дома этотъ принципъ выражается въ томъ, что *черезъ нахожденіе въ этомъ домѣ* узуарій извлекаетъ *выгоду изъ своего капитала*, изъ остальнаго имущества, которое онъ не долженъ употребить на наемъ квартиры. При fructus же пользованіе направлено на извлеченіе прибыли непосредственно изъ самой вещи. Изъ сказаннаго, по Шейрлю, объясняется и то, что uti иногда означаетъ только: имѣть = habere, и говорится даже о такомъ имѣніи, котораго имѣющій вовсе не желаетъ, frui же означаетъ: пользоваться вещію съ удовольствіемъ. Если мы станемъ опредѣлять юридически указанное различіе между usus и fructus,

---

[1]) p. 29.

[2]) Fr. 12 § 2 D. de usu 7, 8.

то, согласно Шейрлю, мы придемъ къ слѣдующему: *„frui значитъ извлекать пользу изъ вещи пріобрѣтеніемъ собственности во всемъ томъ, что получается изъ вещи, такъ что вещь сама является причиною пріобрѣтенія (Erwerbsursache); uti же—пользоваться вещію такъ, чтобы она служила всякимъ инымъ образомъ — за исключеніемъ пріобрѣтенія чего-либо изъ нея въ собственность. Ибо то, что фактически* [1]) *представляется какъ полученіе и потребленіе — это юридически выражается — пріобрѣтеніемъ въ собственность*, и то, что фактически представляется какъ *производящее*, это юридически опредѣляется какъ *причина пріобрѣтенія*. Такъ какъ пріобрѣтать что либо изъ вещи въ собственность и обогащаться изъ нея—почти тождественно, то мы можемъ опредѣлить fructus какъ пользованіе вещію, посредствомъ котораго мы обогащаемся изъ самой вещи. Если кто-либо потребилъ произведенія вещи для своихъ собственныхъ нуждъ и потребностей, то онъ послѣ этого потребленія не является болѣе богатымъ, чѣмъ онъ былъ до полученія плодовъ. Поэтому подобное полученіе плодовъ можно отличать отъ fructus и разсматривать какъ простой usus. Но такъ какъ это послѣднее различіе болѣе тонкое, то должно предполагать, что оно не было проведено повсюду, но только тогда, когда оно, по опредѣленнымъ причинамъ, оказывалось практическимъ“.

Этотъ выводъ затѣмъ Шейрль старается подтвердить показаніями римскихъ юристовъ. Для этого, однако, онъ не беретъ указаній ихъ о сервитутахъ ususfructus и usus, которыя менѣе обстоятельны, но положенія, высказанныя ими о двухъ обязательственныхъ отношеніяхъ, границы которыхъ ясно опредѣлены въ источникахъ, и изъ которыхъ одно—locatio conductio rerum—именно направлено на доставленіе лицу того, что называется

---

[1]) Слово фактически здѣсь слѣдовало бы замѣнить словомъ: экономически.

frui [1]), а другое—commodatum—есть ничто иное какъ—rem *utendam* dare [2]). Изъ договора найма выходитъ, что frui licere обозначаетъ не только дозволеніе получать плоды, но обнимаетъ и пользованіе, ибо наемъ дома именно даетъ власть жить въ этомъ домѣ. Изъ положеній же о договорѣ ссуды видно, что получающій usum въ вещи, коммодатарій, можетъ примѣнять вещь только для достиженія той именно цѣли, для которой она именно ему ссужена. Плоды же и всякую прибыль, получаемую изъ вещи, коммодатарій долженъ выдать коммоданту [3]); слѣдовательно онъ не имѣетъ права обогащаться изъ плодовъ вещи или изъ денегъ, полученныхъ по поводу отдачи вещи въ наемное содержаніе. Выяснивъ понятіе frui и uti, и подтвердивъ ихъ положеніями римскаго права о договорахъ найма и ссуды, Шейрль [4]) примѣняетъ къ нимъ ученіе о сервитутѣ usus.

Въ особенности замѣчательно то, что узуарій можетъ воспользоваться юридическими сдѣлками раба, въ которомъ онъ имѣетъ usum, тогда, когда онѣ направлены на пріобрѣтеніе выгоды *ex re usuarii* [5]), а не тогда, когда онѣ являются выгодами *ex operis servi* [6]). Тѣ рѣшенія же, по которымъ узуарію иногда доставляется право отдавать въ наймы вещь, въ которой онъ имѣетъ usum [7]), Шейрль объясняетъ какъ вполнѣ сингулярныя явленія. Въ случаяхъ же, въ которыхъ узуарію дается ограниченное право на полученіе плодовъ, слѣдовательно на при-

---

[1]) Fr. 9 § 1 Dig. loc. 19. 2. Ulp. ut frui praestet.

[2]) Fr. 1 § 1 D. comm. 13, 6. Ulp. Inter commodatum autem et utendum dare Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem.

[3]) Fr. 5 § 9 D. eod. fr. 38 § 10 D. de usur. et fruct. 22, 1, fr. 14 § 15 D. de furtis 47, 2.

[4]) p. 41 sqq.

[5]) Fr. 14 pr. de usu 7, 8, fr. 16 § 2, fr. 20 eod.

[6]) Fr. 14 pr. cit.

[7]) Fr. 2 i. f. eod. fr. 4 pr. eod., fr. 12 § 4, fr. 22 § 1 eod.

своеніе себѣ частей вещи, Шейрль признаетъ съ одной стороны также сингулярный характеръ [1]); съ другой же стороны онъ всетаки подводитъ ихъ подъ общее опредѣленіе usus [2]). Въ этомъ мѣстѣ мы и видимъ слабую сторону теоріи Шейрля. Онъ именно съ одной стороны совершенно склоняется къ мнѣнію Тибо, а въ слѣдующихъ словахъ противорѣчитъ ему, слѣдовательно противорѣчитъ самому себѣ. Если онъ разъ, какъ мы видѣли выше, допускаетъ (и, какъ намъ кажется, совершенно справедливо), что пріобрѣтеніе плодовъ изъ вещи подходитъ подъ выставленное имъ общее понятіе usus, если только эти произведенія не поступаютъ ни in specie, ни mutata forma, напр. въ видѣ денегъ, полученныхъ за продажу произведеній, въ имущество узуарія, то онъ въ соотвѣтствующихъ рѣшеніяхъ римскихъ юристовъ уже не можетъ болѣе видѣть нѣчто основанное на опредѣленныхъ *особенныхъ* причинахъ. Неопредѣленныя и несоотвѣтствующія собственнымъ его выводамъ слова Шейрля и заставляютъ новѣйшихъ писателей [3]) причислять его къ приверженцамъ теоріи Тибо, хотя самъ Шейрль положительно выражаетъ несогласіе свое съ этою теоріею [4]).

V. Только весьма кратко, но, по нашему мнѣнію, совершенно вѣрно, указываетъ на различіе между uti и frui Данквардтъ [5]).

---

[1]) p. 43 «das geschieht aber nur mittelst der Auslegung eines letzten Willens aus *besonderen* bestimmten *Gründen*».

[2]) Ibid: «in dem Maasse, dass doch die mehrerwähnte feinere Unterscheidung zwischen Usus und Fructus beobachtet wird» и p. 44: «wenn er sich davon (sc. von den Erzeugnissen des Guts) blos zum Gebrauch, nicht zur Bereicherung nehme. Denn wenn er dabei stehen bleibt, so hat et nichts aus der Sache erworben, er wird nicht reicher, als er zuvor war».

[3]) См. Cohnfeldt: Die s. g. irregulären Servituten p. 31 пр. 52. Schoenemann § 11 p. 37. Вѣрнѣе понимаетъ истинное мнѣніе Шейрля—Эльверсъ p. 603 i. f.

[4]) Scheurl. l. c. p. 26 и 47.

[5]) L. c. Hft. II p. 5.

Выходя именно изъ чисто-экономическихъ понятій, онъ старается доказать, что они же были примѣнены и римлянами [1]). Изъ того, что говоритъ Данквардтъ, ясно выходитъ, что онъ въ сущности держится мнѣнія Шейрля объ этомъ вопросѣ; но онъ облекаетъ мнѣніе Шейрля въ болѣе доступную форму, и ясно выражаетъ экономическое различіе между понятіями usus и fructus, избѣгая неопредѣленность, на которую мы сейчасъ указали у Шейрля. Данквардтъ выходитъ изъ слѣдующихъ положеній: „Uti обозначаетъ пользоваться производительными услугами [2]) вещи посредствомъ немедленнаго потребленія ихъ; если же полученіе этихъ услугъ имѣетъ цѣлью *создавать* новыя, предназначенныя къ самостоятельному существованію, *цѣнности* [3]), то римляне употребляютъ выраженіе: frui или uti frui. Поэтому при uti имѣется въ виду только удовлетвореніе временной, минутной потребности (eines momentanen Bedürfnisses), имѣется въ виду слѣдовательно произведеніе, которое тотчасъ при появленіи своемъ и потребляется, т. е. нематеріальный продуктъ. Изъ этого слѣдуетъ, что тотъ, кто имѣетъ право uti aliena re, никогда не можетъ пріобрѣтать *новыхъ составныхъ частей имущества* (neue Vermögensbestandtheile) изъ чужой вещи, потому что моментъ пріобрѣтенія ихъ будетъ и моментомъ ихъ потребленія. Фруктуарій имѣетъ право *производить* плоды пользованіемъ производительныхъ услугъ чужой вещи; узуарію только принадлежитъ право *потреблять*, *консумировать* плоды *чужіе*. Только frui можетъ быть источникомъ прибавленія новыхъ цѣнностей и составныхъ частей къ имуществу. Поэтому римскіе юристы, исчисляя идеальныя со-

---

[1]) Слѣдовательно говоритъ въ этомъ отношеніи противъ самого себя. См. выше.

[2]) Productivdienste.

[3]) Dauernde Werthe.

ставныя части имущества, приводятъ въ составѣ ихъ usum fructum, а не usum [1])".

Сравнивая разсужденіе Данквардта съ изложенными выше теоріями, мы замѣтимъ, что онъ собственно формулируетъ экономически древнѣйшее мнѣніе, и въ особенности мнѣніе Пухты [2]), но что подъ его опредѣленіе можетъ быть подведенъ безъ особенной натяжки и выводъ Шейрля [3]).

Если мы теперь приступимъ къ разсмотрѣнію изложенныхъ мнѣній, то при сравненіи ихъ съ тѣмъ, что говорится въ источникахъ объ uti и frui, о сервитутѣ usus и ususfructus, мы прежде всего убѣдимся, что теорія послѣдователей Тибо, хотя нынѣ еще весьма распространенная, въ особенности въ учебникахъ, оставляетъ огромный пробѣлъ въ ученіи источниковъ о сервитутѣ usus. Читая у этихъ писателей правило и затѣмъ исключенія изъ него (т. е. случаи, въ которыхъ узуарій можетъ получать плоды, хотя въ ограниченномъ размѣрѣ), мы, по вѣрному замѣчанію Шенемана [4]), въ концѣ концовъ не знаемъ, что̀ изъ сообщеннаго слѣдуетъ считать за правило, и что за исключеніе; послѣднихъ именно является столько, что ихъ можно было бы, подводя ихъ подъ одно начало, выставить общимъ правиломъ, а начало, принимаемое обыкновенно за общее правило, объявить исключеніемъ. Шенеманъ самъ, принимая мнѣніе Тибо, старается защищать его

---

[1]) Gai. fr. 1 § 1 Dig. de R. D. I, 8. Здѣсь ususfructus причисляется къ res incorporales.

[2]) На это указываетъ и то, что Данквардтъ въ ссылкахъ своихъ исключительно пользуется Пухтою. См. p. 6 пр. 6 и 7.

[3]) Сюда же можно отнести Эльверса, который говоритъ самъ, что онъ подписываетъ выводы Шейрля (p. 604), но только доходотъ до нихъ инымъ путемъ, нежели Шейрль. По Эльверсу usus есть сервитутъ, доставляющій *право пользованія* вещію на столько, *на сколько результатъ этого пользованія обращается въ непосредственную пользу узуарія и тотчасъ же потребляется имъ* (p. 608).

[4]) p. 37 § 11 i. f.

тѣмъ, что frui означаетъ *полное* плодоизвлеченіе (den vollen Fruchtbezug), uti же по правилу *полное* пользованіе вещію т. е. безъ плодоизвлеченія). На основаніи этого, въ случаѣ доставленія кому нибудь полнаго пользованія съ ограниченнымъ плодоизвлеченіемъ, всегда будетъ сервитутъ usus, а узуфруктъ будетъ имѣть мѣсто тогда, когда плодоизвлеченіе доставлено лицу безъ всякаго ограниченія [1]). Конфельдтъ [2]), возражая противъ понятія т. н. иррегулярныхъ сервитутовъ, утверждаетъ, что существенныя произведенія вещи, т. е. тѣ, которыя соотвѣтствуютъ природѣ и особенному назначенію ея, не могутъ быть отдѣлены отъ узуфрукта, а только тѣ, которыя имѣютъ второстепенное значеніе и вовсе не нужны для главнаго назначенія вещи — напр. при лѣсѣ не можетъ быть изъято полученіе дровъ, а можетъ быть напр. охота, ловля птицъ и т. п. Положимъ, что мы, принимая этотъ взглядъ, получимъ вѣрный, безспорный признакъ узуфрукта; но все-таки относительно опредѣленія объема usus этотъ взглядъ намъ не доставитъ подобнаго признака. При теоріи Тибо мы не получаемъ никакого твердаго правила насчетъ объема права узуарія на плоды; между тѣмъ, всѣ ученые, принимающіе эту теорію признаютъ: а) что бываютъ случаи, въ которыхъ usus вещи невозможенъ безъ полученія плодовъ и б) — и это главное — что римскіе юристы въ этихъ случаяхъ все-таки говорятъ объ *usus*, а не о другомъ какомъ нибудъ правѣ. Поэтому всѣ эти случаи принимаются опять-таки какъ исключенія; ихъ же, какъ мы указали выше, въ источникахъ приводится столько, что они дѣлаютъ сомнительнымъ самое правило. Затѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ простой usus вовсе не возможенъ, напр. при лѣсѣ, римскіе юристы не говорятъ уже болѣе объ usus, но прямо называютъ пользо-

---

[1]) Omnes omnino fructus — это, слѣдовательно, существенная принадлежность узуфрукта. См. противъ этого fr. 42 pr. D. 7, 1.

[2]) p. 34.

ваніе ususfructus, что утверждено закономъ при императорѣ Адріанѣ [1]). Изъ словъ Помпонія мы именно видимъ, что императоръ доставляетъ не модифицированный usus, а просто ususfructus „statuit *fructum quoque* legatum videri". Почему же нельзя признать usum silvæ, съ полученіемъ напр. узуаріемъ только тѣхъ дровъ, которыя ему необходимы для личныхъ его потребностей? Потому что, по особеннымъ климатическимъ и др. условіямъ Италіи, лѣсъ только тогда представлялся приносящимъ пользу, когда изъ него можно было получать дрова съ тѣмъ, чтобы они не были тотчасъ потреблены, т. е. если онъ доставлялъ лѣсъ строевый и корабельный. Дрова въ качествѣ топлива имѣли такъ мало значенія, что полученіе ихъ только для этой цѣли не почиталось вовсе пользованіемъ. Между тѣмъ лѣсъ строевой и корабельный всегда доставлялъ новыя части имущества, ибо или былъ употребленъ на постройку, и въ этомъ случаѣ сохранялся, или былъ продаваемъ. Этотъ взглядъ выходитъ изъ того, какъ мотивируетъ Помпоній положеніе Адріана: *quia nisi liceret legatariis* cædere silvam et *vendere*, *nihil* habituri essent ex eo legato. Поэтому fr. 22 cit. совершенно долженъ быть оставленъ въ сторонѣ при разсмотрѣніи нашего вопроса, и во всякомъ случаѣ нельзя, подобно Конфельду, привести его въ подтвержденіе того, что при легатѣ, по особеннымъ, сингулярнымъ причинамъ, права, доставляемыя сервитутомъ *usus*, выходятъ изъ обыкновенныхъ границъ этого сервитута. И такъ, существованіе въ нашихъ источникахъ usus съ возможностію получать плоды въ ограниченномъ размѣрѣ, и невозможность опредѣленія этого размѣра (напр. что̀ значитъ modicum lac? [1]) при теоріи Тибо, дѣлаетъ невозможнымъ принятіе ея. Мнѣніе юристовъ, объясняющихъ usus какъ право ограниченное исключительно пользованіемъ вещію, и разсматривающихъ всѣ случаи

---

[1]) Fr. 22 pr. D. de usu 7, 8.
[2]) Fr. 12. § 2 D. 7, 8.

полученія узуаріемъ плодовъ какъ сингулярности, напоминаетъ теорію о пріобрѣтеніи владѣнія per apprehensionem, господствовавшую до Савиньи. И здѣсь выходили изъ того, что римскіе юристы, придерживаясь первоначальнаго, естественнаго понятія apprehensionis corpore, признавали вещь пріобрѣтенною corpore во владѣніе только тогда, когда на нее подѣйствовалъ apprehensor manibus pedibusve; всѣ же примѣры источниковъ, въ которыхъ несомнѣнно допускалось пріобрѣтеніе владѣнія безъ того, чтобы лицо физически прикасалось вещи, разсматривали какъ исключенія — ficta apprehensio и т. п. Не обращали никакого вниманія на то, что римскіе юристы, постоянно слѣдя за практическою жизнію, и соображая, даже измѣняя, свои формулированія о предметѣ согласно съ этими потребностями, развивали свои собственныя воззрѣнія, такъ что данное юридическое понятіе во время полнаго процвѣтанія науки права иногда значительно отличалось отъ первоначальнаго, естественнаго. Савиньи же изъ источниковъ вывелъ новое правило объ apprehensio, подъ которое подходятъ мнимыя исключенія, и которое безъ всякаго сомнѣнія было и понятіе, господствовавшее у самихъ римскихъ юристовъ классическаго времени. Общеизвѣстно именно, что эти юристы не были сильны въ формулированіи общихъ опредѣленій; наша задача поэтому именно заключается въ томъ, чтобы изъ отдѣльнымъ рѣшеній, встрѣчающихся въ источникахъ, абстрагировать общее понятіе, лежащее въ ихъ основаніи; и при этомъ, какъ намъ кажется, нельзя останавливаться въ виду того, что сами римскіе юристы своимъ рѣшеніямъ приписываютъ мотивъ, не вполнѣ соотвѣтствующій выводимому нами общему понятію; это именно очень часто происходитъ только отъ неумѣнія ихъ формулировать на письмѣ то, что они вполнѣ сознавали практически.

Остальныя теоріи, не смотря на нѣкоторыя различія, всѣ представляютъ намъ ту общую черту, что въ понятіе usus по нимъ входитъ и плодоизвлеченіе, а именно полученіе естествен-

ныхъ плодовъ въ извѣстныхъ размѣрахъ, такъ что изъ приведенныхъ въ источникахъ рѣшеній отдѣльныхъ случаевъ по этимъ теоріямъ являются исключеніями только тѣ, въ которыхъ узуарію дается право на полученіе гражданскихъ плодовъ [1]). Мы находимъ, что эта черта уже даетъ такое преимущество, какъ мнѣніямъ древнѣйшихъ юристовъ, такъ и Пухты, Шейрля и Данквардта, передъ взглядомъ Тибо, что, въ виду источниковъ, нѣтъ возможности не присоединиться къ этимъ мнѣніямъ. Но съ другой стороны мы полагаемъ, что Тибо и его послѣдователи правы въ отношеніи къ тому понятію, которое *первоначально* связывали римскіе юристы со словомъ usus. По нашему мнѣнію новое понятіе о правѣ usus, какъ оно формулировано экономически Данквардтомъ, выработалось только постепенно; мы въ источникахъ имѣемъ ясныя указанія на измѣненія, происшедшія въ этомъ отношеніи. Весь tit. D. VII, 8 содержитъ въ себѣ такія историческія указанія. Такъ изъ fr. 4 § 1 cit. мы усматриваемъ, что уже M. Scaevola смягчилъ древній взглядъ на usus, по которому допускалось одно только пользованіе (безъ всякаго плодоизвлеченія), и то только въ размѣрахъ, опредѣляемыхъ исключительно потребностями узуарія [2]). Далѣе еще идутъ Помпоній и Папиніанъ [3]), Павелъ [4]) и Ульпіанъ [5]). Въ приведенныхъ мѣстахъ однако, хотя и въ нихъ уже видно развитіе и распространеніе понятія usus, въ сравненіи съ первоначальнымъ взглядомъ, все-таки только говорится о пользованіи вещію. Въ fr. же 12 eod. Ульпіанъ намъ передаетъ, какъ измѣнились понятія юристовъ относительно права узуарія на есте-

---

[1]) Fr. 2 i. f. fr. 4 pr. fr. 12 § 4 D. de usu 7, 8 и Scheurl l. c. p. 44 sqq.

[2]) Quintus Mucius primus admisit—posse mulierem et cum marito habitare.

[3]) Fr. 4 cit. i. f.

[4]) Fr. 5 eod.

[5]) Fr. 6 eod.

ственныя произведенія вещи (въ pr. и § 1 вещь эта — praedium rusticum). Изъ разсказа Ульпіана мы именно видимъ, что допущеніе узуарія къ ограниченному плодоизвлеченію впервые встрѣчалось въ самомъ началѣ императорскихъ временъ, и совпадаетъ съ появленіемъ школъ Сабиньянцевъ и Прокулеянцевъ. Весьма вѣроятно, что это было одно изъ нововведеній прокулеянской школы [1]). Дѣйствительно Лабеонъ приводится какъ первый допустившій распространеніе понятія usus. Но удивительнымъ образомъ его мнѣніе на этотъ счетъ было поддержано не только его послѣдователемъ Прокуломъ; и противники этихъ юристовъ — Сабинъ и Кассій приняли мнѣніе Лабеона, и отстаивали его противъ послѣдователя Лабеона — Нервы, который опять хотѣлъ ограничить права узуарія. И такъ мы здѣсь встрѣчаемъ въ мирномъ сопоставленіи имена Лабеона, Прокула, Сабина и Кассія, придерживающихся одного мнѣнія, которое наконецъ одобряетъ и Ульпіанъ. Откуда же это согласіе и единодушіе юристовъ, которыхъ мы привыкли видѣть въ различныхъ лагеряхъ? Мы причину этого видимъ только въ томъ, что настоятельная практическая потребность вызвала это распространеніе, потребность, въ виду которой и Сабиньянцы не рѣшались поддерживать древнее мнѣніе. Это соображеніе же приводитъ насъ къ тому заключенію, что причина выставляемая Ульпіаномъ [2]) въ подтвержденіе своего мнѣнія, не есть истинная. Но конечно, такъ какъ Лабеонъ только первый ввелъ распространенное понятіе usus, то было весьма естественно, что онъ его не примѣнялъ еще одинаково ко всѣмъ предметамъ usus, а только къ тѣмъ, при которыхъ потребность практическая именно казалась настоятельною. Поэтому вовсе не удивительно, что онъ не дозволяетъ узуарію стада присвоивать себѣ шерсть

---

[1]) Fr. 2 § 47 de O. I..... Labeo.... plurima innovare instituit.

[2]) fr. 4 § 2 cit: neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.

и молоко животныхъ[1]). Когда же новое понятіе объ usus (т. е. съ извѣстнымъ плодоизвлеченіемъ въ пользу узуарія) укоренилось, то весьма естественно Ульпіанъ могъ допускать modico lacte usurum usuarium. Какъ же опредѣляли римляне размѣръ плодовъ, получаемыхъ узуаріемъ; что значитъ напр. modicum lac? Это намъ объясняютъ слова Ульпіана: *„non usque ad compendium“* и „aliquo enim largius cum usuario agendum est *pro dignitate* ejus cui relictus est usus“, общія выраженія, которыя подтверждаются затѣмъ всѣми рѣшеніями въ отдѣльныхъ случаяхъ, при отдѣльныхъ предметахъ пользованія. Изъ этихъ мѣстъ именно ясно выходитъ, что начало, выставленное Шейрлемъ и Данквардтомъ[2]) — именно правило, чтобы узуарій не пріобрѣталъ *новыхъ составныхъ частей имущества* изъ своего пользованія — принимается римлянами за основаніе при опредѣленіи количества получаемыхъ имъ плодовъ. Поэтому судьѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ необходимо будетъ изслѣдовать, потреблены ли полученныя узуаріемъ естественныя произведенія вещи тотчасъ, безъ обращенія ихъ въ имущество узуарія, т. е. для удовлетворенія потребностей его, или нѣтъ. Практическое неудобство, которое представляютъ древнѣйшее мнѣніе и взглядъ Пухты относительно изслѣдованія того, какое именно количество плодовъ соотвѣтствуетъ потребностямъ даннаго лица (узуарія), сколько слѣдовательно произведеній могли быть получаемы имъ безъ прибавленія новыхъ цѣнностей къ его имуществу, не можетъ возбудить въ насъ недовѣріе къ приня-

---

[1]) fr. 4 § 2 cit.

[2]) Согласіе мнѣній этихъ двухъ писателей въ сущности вопроса выходитъ изъ сравненія напр. слѣдующихъ мѣстъ: Scheurl l. c. p. 34: «uti eine Sache so benutzen, dass man ohne Eigenthumserwerb (sc. aus ihr) sie auf jede andere Weise sich dienstbar macht» cp. Dankwardt Hft. 2 p. 6: «wer das uti an einer fremden Sache hat, kann dadurch nie neue Vermögensbestandtheile (d. h. neues Eigenthum) erwerben.

тому нами мнѣнію, потому что оно все-таки представляетъ, и при arbitrium boni viri, хоть какую нибудь норму, между тѣмъ какъ по мнѣнію Тибо таковой вовсе не будетъ. И такъ, *окончательный нашъ выводъ слѣдующій: взглядъ римскихъ юристовъ на usus въ теченіе времени нѣсколько разъ измѣнялся: сначала понимали подъ usus одно только пользованіе* (безъ всякаго плодоизвлеченія), *и то лишь ограниченное личными нуждами и потребностями самого пользующагося; затѣмъ пользованіе отнесено къ потребностямъ узуарія въ болѣе обширномъ объемѣ:* семейство, друзья, гости приняты въ разсчетъ; *далѣе допущена и возможность полученія плодовъ, но въ извѣстномъ, ограниченномъ только размѣрѣ*, т. е. опять согласно съ потребностями узуарія или, говоря иначе, *въ такомъ объемѣ, чтобы плоды тотчасъ были потребляемы узуаріемъ и не прибавляли новыхъ цѣнностей къ имуществу его* [1]).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Опредѣленіе понятія узуфрукта. Quasi usus-fructus.

Опредѣленіе узуфрукта въ нашихъ источникахъ мы находимъ въ fr. 1 Dig. h. t. de usufructu 7, 1, взятомъ изъ сочиненія юриста Павла lib. III ad Vitellium: Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia [2]): Узуфруктъ есть право пользоваться чужими вещами и извлекать изъ нихъ плоды, съ сохраненіемъ существа вещей.

---

[1]) Krans чрезвычайно коротко касается этого вопроса, хотя у него есть особенный отдѣлъ о правѣ пользованія (usus). Онъ также допускаетъ измѣненіе въ понятіи римскихъ юристовъ объ usus, воспослѣдовавшее въ теченіи времени. См. p. 260. Но совершенно невѣренъ выводъ, дѣлаемый имъ при примѣч. 4.

[2]) См. pr. Inst. h. t. 2, 4.

Въ этихъ словахъ, которыя, какъ намъ кажется, заключаютъ въ себѣ полное опредѣленіе нашего предмета, мы можемъ отличать въ юридическомъ отношеніи двѣ части: 1) Ususfructus.... до rebus, указывающая на положеніе, занимаемое узуфруктомъ въ системѣ римскаго частнаго права вообще, и на содержаніе его. 2) salva.... substantia—которая даетъ указанія на объектъ узуфрукта (verus и quasi ususfructus), и, вмѣстѣ со словами: utendi и fruendi изъ первой части опредѣленія, указываетъ на качество и объемъ правъ относительно чужой вещи, доставляемыхъ узуфруктомъ. Для полученія общаго понятія объ узуфруктѣ мы теперь обратимся къ разбору отдѣльныхъ признаковъ, входящихъ въ вышеприведенное опредѣленіе источниковъ.

I. Ususfructus est *jus* utendi fruendi. Въ этихъ словахъ, а именно въ словѣ jus, по нашему мнѣнію, ясно указано на то, что узуфруктъ есть *вещное право*, и доставляетъ *непосредственную*, *независимую отъ какого-нибудь лица*, власть тому, кому онъ принадлежитъ. При первомъ взглядѣ можетъ показаться, что опредѣленіе юриста Павла именно въ томъ отношеніи недостаточно, что не выставляетъ вещнаго характера опредѣляемаго права. Дѣйствительно, многіе юристы находили этотъ недостатокъ въ опредѣленіи источниковъ. Такъ еще Galvanus [1]) полагаетъ, что слово jus слишкомъ обширно по своему значенію, чтобы охарактеризовать узуфруктъ. Самъ онъ предлагаетъ опредѣленіе узуфрукта, въ которое вошло бы непосредственно выраженіе servitus personalis [2]); употребляя это выраженіе, можно затѣмъ упустить слово *alienis*. Глюкъ [3]) также говоритъ, что понятіе, выставляемое Павломъ, неясное. Кра-

---

[1]) l. c. cap. IV § 6.

[2]) ususfr. est servitns personalis utendi fruendi rebus, quarum substantia non consumitur.

[3]) l. c. § 631, p. 159.

меръ [1]) примѣняетъ къ опредѣленію Павла fr. 202 D. de R. I.; Toullier [2]) замѣчаетъ, что подъ это опредѣленіе подходятъ и другія права, кромѣ узуфрукта, а именно право получаемое по найму. Несмотря на то, многіе юристы [3]), а также французскій гражданскій кодексъ [4]), принимаютъ слова римскаго опредѣленія, и, какъ намъ кажется, совершенно справедливо. Если именно и нельзя защищать всегда опредѣленій римскихъ юристовъ, потому что, какъ извѣстно, слабая сторона ихъ именно заключалась въ неспособности формулировать въ общихъ опредѣленіяхъ понятіе юридическихъ институтовъ, которые, какъ видно изъ отдѣльныхъ рѣшеній, представлялись имъ практически вполнѣ ясными въ мельчайшихъ подробностяхъ, но въ данномъ случаѣ упрекъ, дѣлаемый юристу Павлу, безъ сомнѣнія несправедливъ. Выраженіе: jus съ родительнымъ падежомъ всегда указываетъ на непосредственное отношеніе содержанія права (именно того, что поставлено въ родительномъ падежѣ) къ лицу, имѣющему это право. Уже Ноодтъ [5]) указываетъ, что „jus est facultas legibus aut moribus concessa, т. е. *власть*, возможность вліянія *предоставленная законами лицу, а потому власть, которая*, однажды установленная законнымъ способомъ, *принадлежитъ лицу по этому самому*, и *не* можетъ уже *зависѣть отъ другаго лица*. Между властію, данною закономъ, и предметомъ этой власти уже не можетъ стать ничего посредствующаго. Поэтому римляне ни о коммодатаріѣ, ни о нанимателѣ не говорятъ, чтобы они имѣли *jus* utendi *re*; они имѣютъ jus, но не jus utendi, а *jus* cogendi *adversarium* ad rem usui dandam. Здѣсь имѣется

---

[1]) De ususfructus natura. 1840. cap. II, § 1 p. 23.

[2]) Droit civil Français II. Brux. 1829. p. 96.

[3]) См. напр. приведенныхъ у Глюка l. c. p. 161 прим. 44.

[4]) liv. II, tit. III, art. 578: L'usufruit est le *droit de jouir* des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance.

[5]) l. c. I cap. II pr.

непосредственное отношеніе лица къ лицу, jus въ отношеніи къ опредѣленному лицу, при узуфруктѣ же jus utendi *re*. Подтвержденіемъ этого взгляда являются слова юриста Нераціи [1]): fructuarius *jure suo* facit, и Трифонина [2]): *jus facultatis usufructuarii*. Дѣйствительно, если мы возьмемъ понятіе права, jus, въ субъективномъ смыслѣ, совершенно независимо отъ того, какъ оно употребляется въ нашихъ источникахъ, то можно ли будетъ сказать намъ, если мы пожелаемъ выразиться съ юридическою точностью, что мы имѣемъ *право пользоваться домомъ*, и пр., по поводу такого юридическаго отношенія, котораго легальная конструкція даетъ право только на дѣйствіе другаго лица? Могу ли я сказать, что я имѣю право на домъ (т. е. на пользованіе имъ), когда законъ говоритъ, что всякое измѣненіе касающееся отношеній хозяина къ дому, можетъ отзываться на мнѣ, можетъ повлечь за собою потерю моего пользованія? По нашему убѣжденію на эти вопросы должно отвѣчать отрицательно. Если я скажу въ приведенномъ случаѣ, что я имѣю право пользованія домомъ и т. п., то я именно буду выражаться *не-юридически*, т. е. *не имѣя въ виду юридической конструкціи отношенія*, о которомъ идетъ рѣчь. Шенеманъ [3]), понимая вѣрно выраженіе Павла, говоритъ: Utendi fruendi rebus (т. е. jus) указываетъ на непосредственность власти, доставляемой сервитутомъ (der Servitutsbefugniss), къ вещи, которая поэтому подчинена лицу, имѣющему право сервитута, безъ посредничества какого нибудь другаго лица, обязаннаго къ доставленію извѣстнаго дѣйствія, т. е. указываетъ на вещный характеръ права [4]).

II. Jus utendi fruendi *alienis* rebus. Принимая результатъ нашего разсужденія подъ I, и сопоставляя его съ приведенными

---

[1]) fr. 44 D. h. t.

[2]) fr. 62 § 1 eod.

[3]) l. c. p. 43.

[4]) См. fr. 2 D. h. t: «est enim ususfructus *jus in corpore*». (Cels.).

словами, мы убѣждаемся, что узуфруктъ есть вещное право въ чужой тѣлесной вещи, движимой или недвижимой [1]), jus in re aliena. Шенеманъ, выходя изъ вышеприведеннаго взгляда, по которому сервитуты могутъ имѣть мѣсто и въ вещахъ никому не принадлежащихъ, и не представляются поэтому ограниченіями чужой собственности, не хочетъ допустить здѣсь обыкновеннаго толкованія, по которому alienae res—вещи находящіяся въ собственности другаго лица; онъ объясняетъ такъ: alienae i. e. res quarum dominium non pertinet ad fructuarium. Отличіе его взгляда отъ мнѣній другихъ ученыхъ въ этомъ вопросѣ однако не имѣетъ никакого значенія—всѣ признаютъ одинаково, что узуфруктъ можетъ состоять только въ вещахъ, не принадлежащихъ фруктуарію. Этимъ самымъ рѣшается вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли различать такъ называемый ususfructus causalis и formalis, различіе, принимаемое древнѣйшими юристами въ томъ смыслѣ, что ususfructus causalis — право пользованія хозяина вещи, а ususfructus formalis — право пользованія лица, имѣющаго право въ чужой вещи, сервитутъ. Дѣйствительно, новѣйшими юристами [2]) это ученіе, какъ только мнимо-римское совершенно оставлено, тѣмъ болѣе, что не только слова Павла: jus alienis rebus utendi, но и слова Ульпіана [3]): „qui habet proprietatem, utendi fruendi jus *separatum non habet*“ ясно указываютъ, что въ лицѣ хозяина право пользованія и плодоизвлеченія не есть что-либо отдѣльное отъ собственности, а только составная часть ея. Приведеніе по этому поводу извѣстныхъ мѣстъ въ которыхъ говорится, что ususfructus est pars dominii, совершенно не кстати; въ нихъ всегда предполагается

---

[1]) Gaj. fr. 3 D. h. t., 7, 1: consistit non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis, jumentis ceterisque rebus (i. e. mobilibus).

[2]) См. напр. Krans. p. 9.

[3]) fr. 5 pr. Dig. si ususfruct. 7, 6.

*

уже ususfructus constitutus или, по крайней мѣрѣ, constituendus, слѣдовательно узуфруктъ въ лицѣ фруктуарія, въ качествѣ права на чужую вещь. Fr. 3 § 2 и fr. 4 Dig. de ususfr. accresc. 7, 2 же объясняются тѣмъ, что узуфруктъ здѣсь считается фиктивно продолжающимся ради права приращенія, чтобы не поставить хозяина въ болѣе невыгодное положеніе, нежели было бы то, которое онъ занималъ бы въ качествѣ фруктуарія. Аналогическое этому явленіе мы встрѣчаемъ въ закладномъ правѣ, которое, по той же причинѣ, считается продолжающимся не смотря на консолидацію [1]). Мѣста, гдѣ говорится объ узуфруктѣ quasi parte dominii, имѣютъ совершенно другое значеніе: они указываютъ на то, что фруктуарій въ извѣстныхъ отношеніяхъ долженъ быть разсматриваемъ на подобіе хозяина, ему должны быть доставляемы напр. нѣкоторые иски по поводу вещи фруктуарной, которые имѣетъ собственно только хозяинъ [2]).

Возвратимся теперь къ значенію приведенныхъ подъ II словъ. Мы видѣли, что изъ нихъ выходитъ, что ususfructus est jus in re aliena. Спрашивается, не справедливъ ли упрекъ Гальвана хоть въ томъ отношеніи, что опредѣленіе Павла не указываетъ, къ какому виду jura in re aliena относится узуфруктъ? Конечно, о смѣшеніи его съ закладнымъ правомъ не можетъ быть рѣчи, такъ какъ этому препятствуютъ слова: utendi fruendi. Но не подойдетъ ли подъ опредѣленіе Павла эмфитевтическое право? Начнемъ съ того, что эмфитевтическое право

---

[1]) fr. 30 § 1 D. de except. rei jud. 44, 2, cp. fr. 1 Cod. si antiquior. 8, 20.

[2]) О томъ: есть ли ususfructus pars dominii или нѣтъ, мы можемъ поговорить подробнѣе только послѣ разсмотрѣнія отдѣльныхъ правъ фруктуарія. См. пока объ этомъ вопросѣ: Mandrea De usufructu quasi parte dominii. Berol. 1864. Ihering. Abandlungen aus d. Röm. Recht, Leipz. 1844. Abh. II, p. 126: Die Analogie des Eigenthums bei den jura in re aliena.

во времена юриста Павла далеко не получило еще такого общаго значенія и распространенія, чтобы при неопредѣленномъ выраженіи: uti alienis rebus, можно было бы имѣть въ виду это право. Юристъ Павелъ, какъ видно изъ fr. 1 Dig. si ager vectig. 6, 3, зналъ только ager vectigalis относительно городскихъ общинъ (civitates и municipes): agri *civitatum* alii vectigales vocantur, alii non. Поэтому онъ съ своей точки зрѣнія никакъ не можетъ быть обвиняемъ въ неполнотѣ при опредѣленіи узуфрукта. Но даже въ томъ случаѣ, если бы уже во времена Павла эмфитевтическое право было институтомъ общераспространеннымъ, примѣняемымъ не только къ землямъ городскихъ общинъ, но и къ частнымъ имѣніямъ, этого юриста нельзя бы было упрекнуть въ томъ, чтобы по его опредѣленію узуфруктъ недостаточно отличался отъ эмфитевтическаго права. Послѣдующія слова, именно: salva rei substantia, вѣрно понятыя, дѣлаютъ невозможнымъ смѣшеніе узуфрукта съ упомянутымъ правомъ. Слѣдуетъ именно только припомнить цѣль введенія сего послѣдняго права, чтобы убѣдиться, что при немъ о salva substantia, въ смыслѣ пользованія вещію безъ того, чтобы производить измѣненія въ физическомъ ея составѣ, не можетъ быть рѣчи.

Эмфитевтическое право именно установлялось главнымъ образомъ съ тою цѣлію, чтобы запущенныя и опустошенныя земли были приведены въ лучшее состояніе, ad meliorandam rem, слѣдовательно для измѣненія вещественнаго индивидуума, для mutatio speciei вліяніемъ на ея субстанцію. При узуфруктѣ же mutatio speciei вообще [1]) не допускается, и въ этомъ и состоитъ значеніе словъ: s. r. s. [2]). Наконецъ надобно замѣтить,

---

[1]) Объ одномъ исключительномъ случаѣ см. извѣстный fr. 13 § 5 Dig: 7, 1, и ниже наше объясненіе этого фрагмента.

[2]) О значеніи этихъ словъ см. ниже: при объясненіи ихъ въ этой главѣ и въ особенной части въ гл. II: о правѣ пользованія фруктуарія.

что юриста Павла дѣйствительно можно было бы упрекнуть въ неизвинительной для юриста неточности тогда, еслибы онъ подъ опредѣленіе узуфрукта, выставленное въ источникахъ, хотѣлъ подвести эмфитевтическое право. Въ этомъ случаѣ именно общее слово: *rebus* было бы совершенно неумѣстно, ибо нельзя опредѣлить какъ jus utendi re (вообще) право, когда это право можетъ состоять только въ пользованіи praedii rustici. И такъ, намъ кажется, юриста Павла нельзя обвинить въ такой неточности, но можно съ полнымъ правомъ обвиненіе это привести противъ тѣхъ новѣйшихъ юристовъ, которые не видятъ въ опредѣленіи узуфрукта, приводимомъ въ источникахъ, отличительной черты этого права отъ эмфитевтическаго.

Если мы теперь вкратцѣ резюмируемъ вышесказанное, то мы увидимъ, что: а) по понятіямъ, господствовавшимъ во времена юриста Павла, б) по словамъ: salva rerum substantia, и в) по общему слову: rebus (а не praediis)—узуфруктъ, согласно опредѣленію нашихъ источниковъ, отнесенъ именно къ сервитутамъ.

Мы идемъ далѣе: юристъ Павелъ намъ указываетъ въ своемъ опредѣленіи и на то, что узуфруктъ есть *личный* сервитутъ. Въ доказательство этого мы приводимъ тотъ же аргументъ, который подъ в) выставленъ въ оправданіе того, что опредѣленіе юриста не обнимаетъ эмфитевтическаго права. Дѣйствительно, стоитъ только припомнить, что существенная отличительная черта servitutes praediorum, въ противуположность servitutes personarum, въ объективномъ отношеніи состоитъ въ томъ, что при первыхъ сервитутахъ служащая вещь можетъ быть только praedium, а при вторыхъ можетъ состоять либо въ недвижимыхъ, либо въ движимыхъ вещахъ. Неужели юристъ Павелъ, еслибы онъ не имѣлъ въ виду одни только личные сервитуты, употребилъ бы общее слово: rebus? „Пользованіе чужими вещами“ и „пользованіе чужими недвижимыми вещами“ очевидно выраженія не тождественныя.

И такъ, по нашему мнѣнію, изъ опредѣленія узуфрукта, даннаго юристомъ Павломъ, всякій, кто разсматриваетъ его, руководствуясь истинною юридическою критикою, можетъ вывести, что юристъ относитъ этотъ институтъ къ личнымъ сервитутамъ. Мы не споримъ о томъ, что можно бы было дать болѣе полное и ясное опредѣленіе, и что для лицъ, только что приступающихъ къ изученію права, даже слѣдовало въ опредѣленіи узуфрукта яснѣе выставить признаки, по которымъ онъ долженъ быть отнесенъ къ числу личныхъ сервитутовъ. Но Павелъ въ комментаріи ad Vitellium не писалъ для начинающихъ [1]); въ книгѣ же, предназначенной для ученыхъ юристовъ, опредѣленіе тѣмъ лучше, чѣмъ оно короче, если только въ него при этой краткости входятъ всѣ существенные признаки опредѣляемаго предмета. Съ этой точки зрѣнія мы не только не можемъ сдѣлать упрека юристу Павлу за его опредѣленіе узуфрукта, какъ это дѣлаетъ напр. Гальванусъ, но мы должны удивляться тому искусству, съ которымъ онъ въ этомъ сжатомъ, краткомъ опредѣленіи успѣлъ соединить всѣ признаки узуфрукта, какъ личнаго сервитута.

III. Jus utendi fruendi *salva rerum substantia*. Эти слова, употребляемыя и юристомъ Ульпіаномъ въ его фрагментахъ, tit. 24 § 26: Ususfructus legari potest jure civili earum rerum quarum salva substantia utendi fruendi potestas est et facultas, вызвали самыя различныя толкованія новѣйшихъ юристовъ [2]).

Древнѣйшее, повидимому, толкованіе есть то, по которому слова salva rerum substantia относятся ко времени, въ теченіе котораго продолжается узуфруктъ, т. е. обозначаютъ: *пока* субстанція вещи, т. е. служащее corpus (тѣло), существуетъ, такъ

---

[1]) Другое дѣло относительно Юстиніана въ его институціяхъ; ему бы не мѣшало дать cupidae legum juventuti болѣе соотвѣтствующее ихъ юридическому развитію опредѣленіе.

[2]) См. Krans p. 6, Schoenemann § 13 p. 43 sqq; Glück IX § 631 p. 159 sqq.

что узуфруктъ прекращается вмѣстѣ съ уничтоженіемъ служащей вещи; такому толкованію будто бы соотвѣтствуетъ объясненіе Ѳеофила и затѣмъ fr. 2 D. h. t., слитый Юстиніаномъ въ институціяхъ въ одно предложеніе съ опредѣленіемъ юриста Павла. Но справедливо Шенеманъ и Крансъ замѣчаютъ, что весьма невѣроятно, чтобы юристъ Павелъ принялъ въ свое опредѣленіе такое замѣчаніе, само собою разумѣющееся, и не имѣющее при томъ никакого отношенія къ понятію узуфрукта.

Поэтому Гальванъ [1]). отвергаетъ это толкованіе и самъ объясняетъ приведенныя слова такъ, что въ нихъ содержится опредѣленіе качества вещей, которыя могутъ быть предметомъ узуфрукта (въ противуположность потребляемымъ вещамъ, въ которыхъ можетъ быть только quasi-ususfructus). Мы, не сомнѣваемся, что толкованіе это вѣрно, но только не можемъ считать его достаточно полнымъ; мы находимъ въ словахъ salva rer. subst. еще болѣе, нежели то, что видитъ въ нихъ Гальванъ. Напрасно Шенеманъ отвергаетъ мнѣніе Гальвана; доводы его не выдерживаютъ критики. Если именно онъ прежде всего находитъ, что по грамматическимъ правиламъ невозможно конструировать слова s. r. s. съ предшествующимъ словомъ: rebus, то мы изъ этого возраженія вовсе не усматриваемъ, почему толкованіе Гальвана должно бы быть невѣрнымъ. Если мы и отнесемъ, согласно съ желаніемъ Шенемана, предложеніе salva rerum substantia не къ слову rebus, а къ словамъ utendi fruendi, то смыслъ останется все-таки одинъ и тотъ же. Очевидно, юристъ Павелъ подъ res во второмъ предложеніи разумѣетъ предметъ конкретнаго узуфрукта, взятаго изъ „rebus“, о которыхъ онъ говорилъ въ первомъ предложеніи. Другое затѣмъ замѣчаніе Шенемана, что должно бы страннымъ показаться опредѣленіе, которое, вмѣсто того, чтобы указать на качество доставляемой правомъ власти, указало бы на объектъ, надъ которымъ можетъ

---

[1]) l. c. cap. IV p. 27 и 28.

быть осуществлена эта власть, также невѣрно. Очевидно, именно въ опредѣленіе извѣстнаго института должны войти всѣ essentalia, всѣ существенные признаки его, а не можетъ быть сомнѣнія, что объектъ или предметъ права относится къ такого рода признакамъ. Мы даже считали бы большою ошибкою со стороны юриста Павла то, если бы онъ не указалъ на этотъ существенный признакъ veri usufructus, отличающій его отъ quasi-узуфрукта.

Далѣе, еще до Гальвана, были юристы, которые въ словахъ s. v. s. видѣли указаніе на способъ, котораго можетъ и долженъ держаться фруктуарій при осуществленіи своего права; въ нихъ именно заключается опредѣленіе, чтобы фруктуарій не уменьшалъ и не портилъ субстанціи (т. е. тѣла, физическаго состава) вещи (ne minuat atque corrumpat rei substantiam). Противъ этого взгляда возражаютъ Гальванъ, Глюкъ (онъ говоритъ, что гораздо вѣроятнѣе, что Павелъ обратилъ вниманіе на существо [das Wesen] узуфрукта, нежели на обязанность фруктуарія) и Шенеманъ, который однако не касается при этомъ приведеннаго древняго взгляда, но полемизируетъ противъ новѣйшаго ученаго, Мадая, выставившаго подобное же толкованіе, хотя основанное на другихъ ограниченіяхъ дѣятельности фруктуарія, нежели древніе толкователи. Мнѣніе Мадая, а также возраженія противъ него Шенемана, мы разсмотримъ ниже подробнѣе, такъ какъ приведенное мнѣніе вызываетъ и заслуживаетъ болѣе обстоятельнаго разбора, нежели былъ бы умѣстенъ здѣсь, при краткомъ перечнѣ различныхъ мнѣній. Мы коснемся пока только возраженія Глюка. Мы именно не можемъ согласиться съ этимъ ученымъ въ томъ, чтобы указанія на способъ пользованія фруктуарія не касались сущности узуфрукта. Одинъ изъ существенныхъ признаковъ узуфрукта, въ противуположность напр. праву собственности и пр., именно и представляется въ невозможности предпринимать дѣйствія, направленныя на измѣненіе, порчу или уничтоженіе вещи, такъ что указаніе на эту

невозможность, при безусловности выраженій въ первой части опредѣленія, является совершенно необходимымъ [1]). Споръ противъ выставленнаго мнѣнія очевидно основывается на игрѣ словъ; ибо все равно, скажу ли я: „право пользованія съ сохраненіемъ матеріальнаго состава вещи“ или „право пользоваться такъ, чтобы (фруктуарій) не затрогивалъ матеріальнаго состава вещи“, а во второмъ случаѣ входитъ въ опредѣленіе указаніе на извѣстныя обязанности фруктуарія, потому что только этимъ указаніемъ опредѣляемое право приводится къ законнымъ размѣрамъ. Дѣйствительно, Глюкъ въ своемъ же собственномъ опредѣленіи узуфрукта противорѣчитъ высказанному имъ возраженію, ибо не обходится безъ словъ: „пользованіе такого рода, чтобы вещь могла быть возвращена in natura“, слѣдовательно безъ указанія на обязанность фруктуарія пользоваться вещію только извѣстнымъ, а не всякимъ способомъ. Въ опредѣленіи же Глюка мы обратимъ вниманіе на одинъ выставленный имъ признакъ: пользованіе, согласное *съ природою вещи* (die Sache auf eine der Natur derselben gemässe Art zu benutzen und zu gebrauchen), признакъ, о которомъ мы поговоримъ подробно ниже, по поводу нашего собственнаго объясненія приведенныхъ спорныхъ словъ.

Далѣе имѣются писатели, которые отождествляютъ uti s. r. s. съ пользованіемъ boni viri arbitatu; къ нимъ принадлежатъ напр. Мадай и Кейль. Противъ такого взгляда Шенеманъ замѣчаетъ, что можно пользоваться вещію и не arbitratu boni viri, но все-таки согласно съ буквальнымъ смысломъ словъ s. r. s., если напр. лицо не предпринимаетъ дѣйствій, необхо-

---

[1]) Это возраженіе идетъ и противъ Шенемана, который на стр. 47 говоритъ, что способъ, какимъ кто-либо долженъ осуществлять свой узуфруктъ, не есть что-либо свойственное этому сервитуту, но вытекаетъ изъ общихъ положеній объ осуществленіи правъ вообще.

димыхъ для того, чтобы предметъ пользованія находился въ возможно лучшемъ состояніи.

Эльверсъ, стр. 449, полагаетъ, что слова s. r. s. имѣютъ двоякое значеніе: a) чтобы вещь не уничтожилась вслѣдствіе пользованія и b) что господство надъ субстанціею вещи и detracto usufructu остается за хозяиномъ ея.

Изъ всѣхъ приведенныхъ объясненій словъ s. r. s., а также изъ тѣхъ, которыя мы еще укажемъ, видно, что разногласіе юристовъ основывается, главнымъ образомъ, на различномъ пониманіи слова: substantia. Такъ, если мы обратимся къ мнѣнію Глюка, что вещію должно пользоваться согласно съ ея природою, или тѣхъ юристовъ, которые отождествляютъ понятія s. r. s. и boni viri arbitratu, то мы не можемъ не замѣтить, что по ихъ понятіямъ въ составъ субстанціи входитъ еще нѣчто другое, чѣмъ физическій составъ вещи, между тѣмъ, какъ другіе писатели, между ними и Шенеманъ, имъ ограничиваютъ понятіе субстанціи. Въ виду этого, конечно, нельзя разрѣшить подлежащій вопросъ такимъ образомъ, какъ это дѣлаетъ Крансъ [1]), который, пользуясь созвучіемъ французскаго слова (substance) съ латинскимъ, находитъ, что лучше всего перевести буквально слова salva rei substantia—„c'est â dire à la condition ou pourvu que la substance des choses reste sauve“.... „que la jouissance de l'objet ne produise pas d'altération dans sa substance“. Весь вопросъ именно и заключается въ томъ, что̀ разумѣть подъ словомъ substantia или substance? При объясненіи этого слова мы встрѣчаемъ два мнѣнія: a) Substantia — физическій составъ, матеріалъ вещи; это мнѣніе въ новѣйшія времена въ особенности защищаетъ Шенеманъ; b) substantia обнимаетъ всѣ качества и и признаки вещи, которыми опредѣляется ея характеръ или природа, обозначаетъ „матеріальную и экономическую природу

---

[1]) l. c. p. 7, 8.

вещи“ [1]). Главнымъ представителемъ послѣдняго мнѣнія является Мадай въ: Beiträge zur Dogmengeschichte des gemein. Civilrechts, 1839, II. Хотя именно Мадай и употребляетъ самъ слово:„ Substanz“ въ смыслѣ матеріала, физическаго состава вещи, однако въ словахъ: salva rei substantia, онъ видитъ слѣдующее значеніе: „характеръ вещи не долженъ быть измѣненъ вслѣдствіе пользованія, вещь не должна быть употреблена къ чему нибудь несоотвѣтствующему ея первоначальному назначенію“ [2]). И такъ, подъ субстанціею въ опредѣленіи юриста Павла, по мнѣнію Мадая, разумѣется *характеръ вещи* (подобно тому, какъ Глюкъ говоритъ о природѣ вещи, которая не должна быть измѣнена), а характеръ ея опредѣляется: 1) матеріаломъ, изъ котораго она состоитъ, и 2) назначеніемъ, которое она имѣетъ въ жизни въ качествѣ вещи опредѣленнаго рода. Въ подтвержденіе своего взгляда Мадай приводитъ тѣ мѣста, въ которыхъ употребленіе вещи для другой цѣли, нежели той, для которой они были предназначены, Ульпіаномъ называется: abuti proprietate: fr. 15 § 1 Dig. 7, 1: Mancipiorum quoque ususfructu legato, non debet abuti, *sed secundum conditionem eorum uti.* Nam si librarium rus mittat, et qualum et calcem portare cogat: histrionem balneatorem faciat, vel de symphonia, atriensem, vel de palaestra stercorandis latrinis praeponat, abuti videtur proprietate. Кромѣ того, Мадай указываетъ и на то, что даже измѣненіе самимъ хозяиномъ способа пользованія вещію разсматривается Ульпіаномъ какъ уничтоженіе (легированнаго) узуфрукта [3]). Всякое вообще измѣненіе вещи, хотя бы оно и не касалось матеріала ея, уничтожаетъ узуфруктъ: fr. 5 § 3 Dig.

---

[1]) Побѣдоносцевъ. Курсъ Гражд. Пр. I § 61 стр. 375.

[2]) «die Sache solle durch die Art des Gebrauchs nicht ihren bisherigen Character verlieren, solle nicht zu etwas anderem angewendet werden, als wozu sie ursprünglich bestimmt gewesen».

[3]) fr. 12 pr. Dig. 7, 4; fr. 12 § 1 eod.

7, 4 (Ulpian.).... rem mutari et usumfructum extingui, constat, именно потому, что чрезъ измѣненное назначеніе вещи, она сдѣлалась иною и прекратила прежнее свое существованіе [1]). И такъ, по Мадаю, abuti равнозначительно съ uti non salva substantia и слово substantia обозначаетъ здѣсь то, что обыкновенно называютъ status rei. (О томъ, что значитъ, или въ чемъ представляется, назначеніе вещи [по Мадаю назначеніе данное ей хозяиномъ] мы будемъ говорить ниже, при подробнѣйшемъ разсмотрѣніи вопроса о правѣ пользованія фруктуарія).

Противъ выставленнаго Мадаемъ значенія словъ s. r. s. возражаетъ Шенеманъ въ § 13, приводя при этомъ свое собственное мнѣніе, по которому слово substantia обозначаетъ матеріальный, физическій составъ вещи (den materiellen Bestand des Sachkörpers). Главныя возраженія Шенемана слѣдующія: а) способъ осуществленія права надъ вещію in concreto не вытекаетъ по внутренней необходимости изъ самаго права, но опредѣляется извѣстными личными отношеніями и случайностями; эти же вліяющія обстоятельства, суть чисто внѣшнія, столь чуждыя внутреннему существу права (dem inneren Wesen des Rechts), что совершенно непонятно, какимъ образомъ можно считать этотъ случайный способъ осуществленія права чѣмъ-то существеннымъ, субстанціальнымъ въ отношеніи къ праву, или, какъ это дѣлаетъ Мадай, даже существомъ самой вещи, относительно которой имѣется право пользованія. (Другія возраженія Шенемана противъ Мадая, которыя онъ самъ, кажется, считаетъ болѣе существенными, нежели приведенное нами, по нашему мнѣнію вовсе не столь важны, потому что они отчасти

---

[1]) См. Эльверса, стр. 465: «so erscheint der Schauspieler Stichus als eine ganz andere Art von Sache, wie der Badediener Stichus, trotzdem dass der Körper desselben doch unverändert bleibt».

касаются не самаго принципа выставленнаго Мадаемъ, а только примѣненія его при извѣстныхъ обстоятельствахъ, отчасти же основываются на невѣрномъ, уже выше опровергнутомъ нами, взглядѣ Шенемана, по которому узуфруктъ [какъ и всѣ сервитуты] самъ по себѣ не имѣетъ никакого отношенія къ собственности въ вещи подлежащей ему). b) Шенеманъ приводитъ различныя мѣста изъ источниковъ, изъ которыхъ явно выходитъ, что слово substantia, въ примѣненіи къ тѣлеснымъ вещамъ, у римлянъ всегда обозначаетъ тѣло, физическій составъ, матеріалъ вещи, какъ самое именно существенное въ тѣлесной вещи. Такъ въ C. 16 § 2 Cod. de usufruct. III, 33 — представляются какъ тождественныя понятія: res perit и субстанція вещи уничтожается; также Гай II, § 79 употребляетъ promiscue слова materia и substantia, когда онъ говоритъ объ измѣненіи вещи чрезъ спецификацію; въ fr. 4 § 20 Dig. de usurp. 41, 3 (Paulus): si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus; et ideo vestis furtiva erit, также substantia обозначаетъ матеріалъ, materiam. При этомъ, какъ видно изъ только что приведеннаго мѣста, обращается вниманіе прежде всего не на форму, въ которой является матеріалъ, а только на самый матеріалъ, что еще яснѣе выходитъ изъ fr. 34 § 2 D. usufr. 7, 1, гдѣ res, quae in specie sunt, противуполагаются substantiae [1]). Въ подтвержденіе того, что слово substantia употребляется въ значеніи матеріала вещи, мы можемъ привести еще нѣкоторыя мѣста упущенныя Шенеманомъ, именно: fr. 14 Dig. de V. S. и Ulpiani fragm. XXIV § 26. Въ первомъ мѣстѣ substantia какъ физическій составъ или матеріалъ вещи противуполагается формѣ, которую получила эта вещь вслѣдствіе напр. обработки (ars): „pretium earum rerum non in substantia, sed in arte est po-

---

[1]) In substantia bonorum etiam area est.

situm". Мѣсто это же принадлежитъ юристу Павлу, т. е. автору опредѣленія узуфрукта въ fr. 1 Dig. 7, 1, который цитируетъ въ немъ Лабеона и Сабина. Ульпіанъ же въ приведенномъ мѣстѣ говоритъ, что usufructus legari potest jure civili earum rerum, quarum salva substantia utendi fruendi potestas est et facultas, а въ § 27, онъ этому противуполагаетъ quasi usumfructum earum rerum, quae in abusu continentur (vini, olei, tritici). Очевидно Ульпіанъ тутъ подъ res, quarum salva substantia etc., разумѣетъ непотребляемыя вещи, а слѣдовательно подъ substantia именно физическій составъ вещи; кромѣ того, еслибы Ульпіанъ при словѣ substantia имѣлъ въ виду назначеніе вещи, то онъ не могъ бы выразиться такъ, какъ онъ это дѣлаетъ, ибо едвали найдется вещь, которою нельзя будетъ пользоваться согласно съ ея назначеніемъ.

Всѣмъ приведеннымъ мѣстамъ, въ которыхъ явно слово substantia обозначаетъ физическій составъ вещи, можно было бы противуставить fr. 9 § 3 Dig. ad exhibend. 10, 4 въ которомъ Ульпіанъ говоритъ, что тотъ, кто изъ чаши сдѣлалъ массу, т. е. кто напр. вмѣсто золотой чаши, обращенной черезъ сплавъ въ слитокъ золота, возвратитъ это золото (si dolo malo in aliud corpus res sit translata) ad exhibendum tenebitur: quamquam enim massam exhibeat, *mutata forma prope interimit substantiam rei.* Однако изъ самого способа выраженія Ульпіана выходитъ, что онъ, не признавая уничтоженною субстанцію вещи (*почти*, говоритъ онъ, уничтожена субстанція), приводитъ, какъ онъ это иногда дѣлаетъ и въ другихъ мѣстахъ, невѣрное основаніе своему рѣшенію, потому именно, что оно основывается на экономическихъ, а не на чисто юридическихъ соображеніяхъ. Мы выше видѣли, что Ульпіанъ же въ своемъ liber singular. Regular. противуполагаетъ вещи. которыхъ пользованіе возможно съ сохраненіемъ субстанціи, тѣмъ, которыхъ пользованіе необходимо требуетъ потребленія, т. е. уничтоженія физическаго ихъ состава. Кромѣ того,

мы имѣемъ въ одномъ изъ приведенныхъ уже выше мѣстъ объясненіе того случая, о которомъ здѣсь говоритъ Ульпіанъ, юристами Павломъ, Лабеономъ и Сабиномъ, объясненіе, которое указываетъ на истинный смыслъ словъ: *prope* interimit substantiam. Въ fr. 14 Dig. de V. S. именно кстати приводится даже тотъ самый предметъ, который выбранъ Ульпіаномъ въ его примѣрѣ, scyphus, чаша или бокалъ; если возвращаются scyphi collisi, то res videtur abesse, quoniam earum rerum pretium non in substantia, sed in arte sit positum. И такъ, изъ этихъ словъ видно, что res abest, substantia vero ejus adest, т. е. видно только то, что для понятія вещи недостаточно одной substantia, но требуется еще другой признакъ. Изъ этого явствуетъ, что Ульпіанъ въ приведенномъ мѣстѣ только хотѣлъ сказать, что, уничтоживъ вещь въ той формѣ, въ которой она находилась въ его рукахъ, *владѣлецъ отвѣтствуетъ точно также, какъ будто бы онъ уничтожилъ и субстанцію вещи*, т. е. *онъ долженъ дать такое же полное вознагражденіе*, къ какому былъ бы обязанъ въ этомъ случаѣ (конечно, если хозяинъ вещи не предпочтетъ взять матеріалъ и требовать вознагражденія только pro arte, detracta substantia).

Изъ всего вышесказаннаго, какъ намъ кажется, ясно выходитъ, что Шенеманъ правъ, говоря, что въ источникахъ слово substantia всегда употребляется въ смыслѣ физическаго состава или матеріала вещи: des materiellen Bestandes des Sachkörpers, и что мнѣніе Мадая, по которому въ словѣ substantia заключается и указаніе на назначеніе вещи, на экономическое свойство его, не подтверждается источниками. Но съ другой стороны, какъ видно изъ приведенныхъ Мадаемъ примѣровъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія, что сохраненіе этого экономическаго значенія или назначенія вещи также составляетъ существенный аттрибутъ узуфрукта, и что фруктуарій обязывается къ нему не только по особенному обязательственному отношенію, какъ это имѣетъ мѣсто относительно его положительныхъ

обязанностей (ex cautione usufructuaria), но уже по самому существу вещнаго права. Это именно выходитъ изъ того, что не только фруктуарій подвергается отвѣтственности по поводу измѣненія назначенія вещи, но самый узуфруктъ въ этомъ случаѣ прекращается, потому что одно изъ essentialia его не имѣется болѣе на лицо. Въ виду этого спрашивается: въ какой же части опредѣленія Павла содержится указаніе на этотъ признакъ узуфрукта; неужели онъ упустилъ его совершенно изъ виду? Намъ кажется, что изъ легальнаго опредѣленія можно вывести и этотъ признакъ; мы полагаемъ, что онъ самъ собою вытекаетъ изъ употребленнаго Павломъ слова *utendi* (aliena re). Слѣдуетъ именно принять въ соображеніе, что, возлѣ понятія uti, въ источникахъ имѣется другое понятіе: abuti, которымъ обозначается переходъ за границы пользованія, называемаго uti. Если поэтому кому-либо доставляется jus utendi, то это всегда предполагаетъ: non abutendo. Признакъ же, которымъ отличается usus отъ abusus, выставляется въ fr. 15 § 1 Dig. h. t. 7, 1, въ такомъ видѣ, что понятію abuti противуполагается понятіе: uti re secundum conditionem ejus [1]), т. е. пользоваться вещію согласно съ тѣмъ положеніемъ, которое она занимаетъ въ юридической и экономической жизни, а это положеніе и опредѣляется тѣмъ, что называетъ Мадай назначеніемъ вещи.

И такъ, uti re всегда значитъ пользоваться вещію secundum conditionem ejus; если же хотѣли бы указать въ данномъ случаѣ на пользованіе, выходящее изъ этихъ границъ, то такого рода пользованія, какъ исключеніе, должно бы было быть нарочно обозначено, что и можно было бы сдѣлать, выражаясь напр. такъ: что лицо имѣетъ jus utendi et abutendi.

Въ виду этого, новѣйшіе юристы при изчисленіи правъ, принадлежащихъ хозяину относительно вещи, говорятъ, что ему принадлежитъ jus utendi, доходящее до jus abutendi.

---

[1]) См. подтвержденіе этого значенія слова abuti и во fr. 27 § 1 D. eod., гдѣ abuti приводится *возлѣ* contumeliose uti.

Противъ нашего разсужденія нельзя возразить, что qui nimium probat, nihil probat, и что, если въ выраженіи: jus utendi уже содержится usus secundum conditionem rei, то въ немъ же должно заключаться и понятіе salvae rei substantiae, такъ что эти послѣднія слова при нашемъ толкованіи оказались бы совершенно излишними въ опредѣленіи узуфрукта. Для опроверженія подобнаго возраженія мы припомнимъ, что: 1) есть множество вещей, которыми можно пользоваться вполнѣ согласно съ conditio rei, а все-таки не salva substantia — именно вещи потребляемыя. Мы выше сказали, что раздѣляемъ мнѣніе Гальвана, по которому слова salva rerum substantia имѣютъ, между прочимъ, цѣль указать на отличіе veri ususfructus отъ quasi ususfructus; 2) и при вещахъ непотребляемыхъ можетъ быть пользованіе secundum conditionem rei non salva substantia, напр. если фруктуарій предприметъ перестройку дома, съ тѣмъ однако, чтобы затѣмъ употреблять этотъ домъ для той же цѣли, для которой онъ служилъ прежде, или если онъ (примѣръ изъ источниковъ) найдетъ необходимымъ передѣлать корабль, въ которомъ онъ имѣетъ пользованіе и т. п. И такъ, опредѣленіе пользованія secundum rei conditionem не всегда включаетъ въ себѣ пользованіе salva substantia.

На основаніи всего сказаннаго мы полагаемъ, что *главное назначеніе словъ*: salva rei substantia, заключается въ указаніи на то, что узуфруктъ есть право пользоваться чужою вещію *безъ распоряженія матеріальнымъ составомъ вещи* (потребленіемъ или уменьшеніемъ ея, или превращеніемъ — specificatione — или измѣненіемъ, затрогивающимъ матеріалъ, или поврежденіемъ матеріала, изъ котораго состоитъ вещь). Но кромѣ того мы въ приведенныхъ словахъ видимъ еще слѣдующія, вытекающія изъ главнаго ихъ значенія, указанія: 1) что предметомъ veri ususfructus могутъ быть только res non consumptibiles (Гальванъ); 2) что господство надъ субстанціею вещи неизмѣнно

остается за однимъ хозяиномъ вещи (конечно salva jure fructuarii) (Эльверсъ).

Противъ нашего толкованія приводятъ однако, что если узуфруктъ не доставлялъ бы права на дѣйствія, затрогивающія матеріалъ вещи, то пользованіе нѣкоторыми вещами представлялось бы совершенно невозможнымъ, а между тѣмъ оно приводится въ источникахъ какъ случай узуфрукта; кромѣ того, никакое собственно пользованіе не могло бы быть допускаемо, такъ какъ отъ всякаго пользованія вещи дѣлаются худшими, и матеріалъ вещи страдаетъ даже при самомъ осторожномъ пользованіи ею. Такъ Мадай приводитъ, что пользованіе судномъ, которое именно допускается въ источникахъ, fr. 12 § 1 Dig. h. t. 7, 1, не должно бы было считаться возможнымъ по нашему толкованію, такъ какъ periculum naufragii imminet. Кромѣ того говорятъ, что формула cautionis usufructuariae: restituturum, *quod inde extabit*, указываетъ, что римляне не имѣли въ виду, чтобы пользованіе имѣло мѣсто безъ всякаго уменьшенія и порчи матеріала. Но приведенныя возраженія мы считаемъ неосновательными. Шенеманъ, стр. 49 прим. 1, справедливо замѣчаетъ, что при опредѣленіи узуфрукта рѣчь идетъ только о власти, доставляемой непосредственно чрезъ право сервитута, а *цѣлію* этой власти не можетъ быть уничтоженіе или порча субстанціи. Этимъ же вовсе не исключается то, что обыкновенно, какъ послѣдствіе порядочнаго пользованія, является уменьшеніе или порча субстанціи. Фруктуарій только не долженъ предпринимать дѣйствій, именно направленныхъ на такую цѣль, но при всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ онъ долженъ имѣть въ виду возможно бо̀льшее сохраненіе субстанціи вещи. Если бы даже принять объясненіе Мадая, мы все-таки въ отношеніи къ этому вопросу не достигли бы желаемой опредѣленности и несомнѣнности касательно отдѣльныхъ дѣйствій, которыя можетъ, по свидѣтельству источниковъ, предпринимать фруктуарій, и тѣхъ, отъ которыхъ онъ долженъ воздержаться. Если именно фруктуарій даже не мо-

жетъ измѣнить раздѣленія дома по комнатамъ, то это подходитъ подъ то, что онъ не имѣетъ права на такія дѣйствія, которыя направлены на субстанцію вещи; опредѣленіе же дома, какъ жилаго, при этомъ все-таки можетъ вполнѣ сохраниться.

Для полноты мы должны упомянуть еще объ отношеніи fr. 2 Dig. h. t. къ первому фрагменту, содержащему въ себѣ приведенное нами опредѣленіе узуфрукта юристомъ Павломъ. Разсмотрѣніе этой связи именно является необходимымъ потому, что императоръ Юстиніанъ въ своихъ институціяхъ [1]) соединилъ въ одно предложеніе содержаніе ffr. 1 и 2, и выставилъ поэтому fr. 2 cit. какъ бы объясненіемъ словъ: salva rerum substantia. Дѣйствительно древнѣйшіе толкователи, соединяя по примѣру Трибоніана ffr. 1 и 2, относили слова: s. r. s. не къ способу пользованія фруктуарія, а къ вопросу о времени прекращенія узуфрукта, т. е. объясняли ихъ такъ: *пока* субстанція вещи (corpus) невредима; такъ какъ это есть право въ тѣлесной вещи, то оно и прекращается съ уничтоженіемъ вещи (sublata substantia). Но Крансъ [2]) справедливо замѣчаетъ, что словамъ: „est enim etc.“ нельзя придавать такого значенія, по которому они служили бы объясненіемъ словъ: s. r. s. уже потому, что они высказаны юристомъ Цельзомъ, жившимъ задолго до автора опредѣленія узуфрукта, которое мы находимъ въ дигестахъ. Крансъ [3]) полагаетъ, что слова Цельза только и просто опредѣляютъ способъ прекращенія вещнаго права посредствомъ уничтоженія объекта. Шенеманъ [4]), отвергая также связь между словами Цельза и Павла, не видитъ въ первыхъ объясненія того, что должно разумѣть подъ: „salva rei substantia“; онъ внимательнѣе Кранса разбираетъ эти слова, и въ нихъ на-

---

[1]) См. pr. Inst. h. t. II, 4.
[2]) l. c. p. 7.
[3]) l. c. p. 219 пр. 4.
[4]) l. c. p. 49.

ходитъ объясненіе того отношенія, которое мы видѣли въ словахъ: „jus utendi fruendi rebus“, т. е. болѣе сильное и ясное обозначеніе *вещнаго характера* узуфрукта (jus in corpore), который, per consequentiam, какъ вещное право, и прекращается съ прекращеніемъ самой вещи.

На основаніи выводовъ, полученныхъ нами при разсмотрѣніи отдѣльныхъ, входящихъ въ опредѣленіе юриста Павла, признаковъ узуфрукта, мы можемъ выставить слѣдующее опредѣленіе этого права на русскомъ языкѣ, въ которомъ мы отдѣльные признаки, характеризующіе его, выставимъ нѣсколько обстоятельнѣе, нежели это сдѣлалъ юристъ Павелъ: *Узуфруктъ есть право, доставляющее опредѣленному лицу непосредственное господство надъ чужими тѣлесными вещами, господство, направленное на пользованіе этими вещами согласно съ ихъ назначеніемъ и на извлеченіе* (полученіе) *изъ нихъ всевозможныхъ произведеній и доходовъ, съ сохраненіемъ однако физическаго состава вещи.*

Выставленное опредѣленіе узуфрукта относится однако только къ обыкновенному виду этого права, въ которомъ оно именно исключительно имѣло мѣсто до императорскихъ временъ, и въ которомъ только оно и впослѣдствіи времени признавалось за истинный узуфруктъ, *verus ususfructus*. Практическая же необходимость заставила послѣдующее римское законодательство ввести подъ названіемъ quasi ususfructus [1]) юридическій институтъ, который долженъ былъ служить дополненіемъ первоначальнаго, истиннаго узуфрукта на тотъ случай, когда этотъ узуфруктъ не могъ имѣть мѣста по той причинѣ, что объектъ, въ которомъ должно было установиться пользованіе, не былъ способенъ къ описанному выше пользованію, т. е. къ такому употребленію вещи фруктуаріемъ, которое не поражало бы физи-

---

[1]) См. Dig. 7, 5: De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur.

ческаго состава, субстанціи вещи, отданной въ пользованіе. Есть именно, какъ извѣстно, такія вещи, которыми нельзя пользоваться иначе, какъ только потребленіемъ или уничтоженіемъ ихъ. Въ вещахъ такого рода первоначально право пользованія вовсе не могло быть установлено. Между тѣмъ [1]) при самомъ обыкновенномъ способѣ установленія узуфрукта, а именно при отказѣ его на случай смерти (ususfructus legatus), часто случалось, что завѣщатель имѣлъ въ виду доставить извѣстному лицу не только пользованіе отдѣльными опредѣленными вещами, но выгоды отъ пользованія всѣмъ своимъ имуществомъ, или, по крайней мѣрѣ, отъ извѣстной дробной части всего имущества. Цицеронъ [2]) намъ именно приводитъ такой случай: мужъ, желая сохранить собственность въ своемъ имуществѣ дѣтямъ, намѣревается доставить всѣ выгоды отъ этого имущества женѣ, съ тѣмъ чтобы она ими пользовалась пожизненно. Сенатскимъ постановленіемъ, о времени изданія котораго до сихъ поръ не установилось единогласія между учеными [3]), былъ введенъ для такихъ случаевъ такъ называемый quasi ususfructus или ususfructus earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur, состоящій въ томъ, что фруктуарій получаетъ въ потребляемыхъ вещахъ собственность, полное право распоряженія, обязываясь, съ доставленіемъ обезпеченія (cautio), возвратить finito usufructu tantundem ejusdem qualitatis или rei aestimationem. fr. 7 D. h. t. 7, 5; § 2 Inst. de usufr. 2, 4.

Не распространяясь здѣсь о quasi узуфруктѣ, котораго по-

---

[1]) См. объ этомъ вопросѣ, напр. Мадай: Beitr. zur Dogmengeschichte III: Ueber. d. Niessbr. a. vertretbr. Sachen. Elvers § 58, Krans. p. 241 sqq., Schoenemann § 23 и 24 и др.

[2]) pro Caecina 4, 11.

[3]) См. Elvers p. 579 пр. e.; Krans. p. 241 i. f. Но всѣ согласны, что это постановленіе относится къ самому концу республики или къ началу императорскаго правленія (доходятъ до Тиверія включительно).

дробное разсмотрѣніе должно быть отнесено къ особенной главѣ, и можетъ имѣть мѣсто только послѣ подробнаго изслѣдованія обыкновеннаго или истиннаго узуфрукта, verus ususfructus, мы здѣсь ограничимся только немногими, хотя существенно важными, по нашему мнѣнію, замѣчаніями.

Собственно говоря, введенный сенатскимъ постановленіемъ узуфруктъ потребляемыхъ вещей нисколько не измѣнилъ понятія сервитута узуфрукта; *никакимъ именно законодательнымъ актомъ не могъ быть установленъ дѣйствительный сервитутъ, обращенный на пользованіе потребляемыхъ вещей*, потому что, какъ вѣрно замѣчаетъ уже Гай [1]), „naturalis ratio auctoritate senatus commutari non potuit“, т. е. самая природа этихъ вещей не допускаетъ пользованія въ нихъ. Введеніемъ quasi ususfructus законодательство вышло совершенно изъ области сервитутовъ, такъ какъ непосредственною цѣлію кажущагося сервитута была поставлена власть потреблять, уничтожать самую вещь, т. е. распоряжаться ею. Доставить же вещь въ полное распоряженіе другаго, съ тѣмъ, чтобы онъ могъ ее даже уничтожать, значитъ ничто иное какъ *отчуждать самую вещь, т. е. переносить ее въ собственность этого другаго лица* [2]). Единственное сходство узуфрукта и quasi узуфрукта заключается въ обязанности quasi узуфруктуарія доставить обезпеченіе (cautionem usufructuariam), и въ томъ, что quasi узуфруктъ прекращается со смертію или capitis deminutio quasi фруктуарія, подобно истинному узуфрукту. Экономическое равенство обоихъ случаевъ [3]), выражающееся въ томъ, что, и при истинномъ и при quasi узуфруктѣ, цѣнность самыхъ вещей

---

[1]) fr. 2 § 1 Dig. h. t. 7, 5. См. и Юстиніана въ § 2 I. de usufr. 2, 4: «nam hae res (sc. consumptibiles) neque naturali ratione, neque civili recipiunt usumfructum.

[2]) fr. 7 D. h. t. 7, 5: *proprietas transferri debet.* § 2 I 3, 4: ita datur legatario, *ut ejus fiat.*

[3]) Шенеманъ, l. c. p. 81.

остается въ имуществѣ хозяина, и только извлеченіе выгодъ и доходовъ переходитъ въ руки пользующагося лица, не можетъ имѣть никакого значенія при опредѣленіи мѣста, которое слѣдуетъ дать quasi узуфрукту въ системѣ права, ибо ту же экономическую цѣль мы видимъ и при обязательственномъ отношеніи— договорѣ займа. Для разрѣшенія появившагося сомнѣнія насчетъ того, слѣдуетъ ли помѣстить ученіе о quasi узуфруктѣ въ отдѣлѣ объ обязательствахъ, какъ полагаетъ Эльверсъ [1]) или въ отдѣлѣ о вещныхъ правахъ, въ которомъ излагаютъ его сами римляне и, вслѣдъ за ними, всѣ почти новѣйшіе ученые, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ обратить вниманіе на то: получаетъ ли quasi-узуфруктуарій на время существованія его права непосредственную власть, вещное право, въ *чужой* вещи, или же получаетъ онъ самую вещь въ собственность, и дѣлается этимъ „debitor generis"? [2]). Представимъ себѣ случай, что quasi-фруктуарію придется защищать передъ судомъ свое право на вещи, которыя даны ему въ quasi-узуфруктъ. Неужели онъ станетъ искать посредствомъ confessoria in rem actio, а не per vindicationem, и то не только противъ третьихъ лицъ, но и противъ самого хозяина вещей, съ тѣмъ, чтобы только replicando, для мотивированія своей собственности, привести установленіе quasi-узуфрукта? Эльверсъ [3]) справедливо замѣчаетъ, что римская юриспруденція, которая обыкновенно заимствовала основанія для распредѣленія въ системѣ различныхъ институтовъ, изъ исковъ, даваемыхъ по поводу ихъ, при quasi узуфруктѣ забыло, что confessoria in rem actio здѣсь не имѣетъ ни малѣйшаго примѣненія.

Но какъ же объяснить cautionem, подобное тому, которое представляется при verus ususfructus, и окончаніе quasi-узу-

---

[1]) l. c. p. 578.
[2]) Madai l. c. 144.
[3]) l. c. p. 579.

фрукта смертію или capitis deminutione quasi-фруктуарія? Что касается до обезпеченія, то нѣтъ никакого сомнѣнія, что stipulatio при quasi-узуфруктѣ имѣло иное содержаніе, нежели при истинномъ узуфруктѣ. Если при послѣднемъ фруктуарій гарантировалъ „restituturum se finito usufructu, quod inde extabit“ [1]), то при первомъ онъ конечно долженъ былъ обѣщать restituturum se finito usufructu tantundem quantum accepit et quidem ejusdem qualitatis, vel rerum aestimationem. И такъ, въ случаѣ даже установленія узуфрукта omnium bonorum, хозяинъ не могъ въ одной стипуляціи соединить вещи, подлежавшія vero usufructui и res consumptibiles, или же, если онъ ихъ и соединялъ внѣшнимъ образомъ, то долженъ былъ именно упомянуть о тѣхъ и другихъ вещахъ, и о различной отвѣтственности фруктуарія по поводу тѣхъ и другихъ, слѣдовательно дѣлать въ сущности двѣ различныя стипуляціи. А эту же самую цѣль могъ бы достигнуть хозяинъ и безъ нововведенія, сдѣланнаго сенатскимъ постановленіемъ, тѣмъ, что онъ просто, передавая свои непотребляемыя вещи въ узуфруктъ, доставлялъ бы потребляемыя вещи въ собственность фруктуарія на основаніи договора займа, выговаривая себѣ при этомъ особенное обезпеченіе, если бы онъ это считалъ необходимымъ.

Что же касается до прекращенія quasi узуфрукта morte vel capitis deminutione, то нѣтъ сомнѣнія, что этимъ обстоятельствомъ право обладанія вещами на основаніи quasi узуфрукта получаетъ чисто личный характеръ, обращается въ jus personalissimum; но изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, чтобы оно было личнымъ *сервитутомъ*.

На основаніи всего вышесказаннаго мы не можемъ причислить quasi-узуфруктъ къ сервитутамъ, а скорѣе должны отнести его къ обязательственнымъ отношеніямъ, видя въ немъ *особенно квалифицированный видъ безмезднаго займа*. Особен-

---

[1]) pr. Dig. h. t. 7, 9.

ныя именно качества этого займа заключаются въ слѣдующемъ: 1) ему необходимо должно предшествовать обезпеченіе (cautio), 2) онъ представляется правомъ личнымъ, не переходящимъ на наслѣдниковъ, 3) обязательство, возникающее изъ этого отношенія, представляется альтернативнымъ (res v. aestimatio). Затѣмъ всѣ правила о займѣ — переходъ собственности въ отдаваемыхъ вещахъ на должника, вытекающее изъ этого послѣдствіе, что periculum casus debitoris est и т. д. встрѣчаются равнымъ образомъ и при quasi узуфруктѣ.

Но чѣмъ же объяснить, что римляне, называя разсматриваемый нами институтъ quasi узуфруктомъ, помѣщаютъ его въ ученіи о сервитутахъ? Намъ кажется, что это было сдѣлано исключительно для практическаго удобства, съ тою цѣлію, чтобы облегчить *завѣщателю* выраженіе его воли въ распоряженіи на случай смерти, и чтобы опредѣлить моментъ возвращенія потребляемыхъ вещей наслѣднику. Сознавая, что завѣщатель, выраженіемъ: lego usumfructum omnium meorum bonorum, имѣлъ въ виду доставить легатарію выгоды отъ всего своего имущества, съ сохраненіемъ за наслѣдниками собственности, законодательство изобрѣло два способа для достиженія этой цѣли, которые были различны при вещахъ не потребляемыхъ и потребляемыхъ: *при первыхъ — обязывая наслѣдника къ установленію личнаго сервитута, при вторыхъ — возлагая на него обязанность отдать ихъ въ займы легатарію.* Названіе же для втораго случая: ususfructus earum rerum etc. или quasi ususfructus, объясняется тѣмъ, что это отношеніе всегда сопутствовало истинному узуфрукту, и завѣщателемъ и было подводимо подъ общее названіе: узуфрукта, и кромѣ того тѣмъ, что римляне не достаточно себѣ выяснили, что одинаковыя экономическія цѣли могутъ лежать въ основаніи различныхъ юридическихъ отношеній; они тутъ только и видѣли тождественную цѣль при тѣхъ и другихъ вещахъ. Впрочемъ сознаніе ихъ о томъ, что, хотя экономическая цѣль одинакова, но юридическая кон-

струкція обоихъ случаевъ совершенно различна, выражается именно въ словѣ: *quasi*.

Приведенныя нами особенности quasi узуфрукта заставляютъ полагать, что онъ былъ введенъ съ тѣмъ, чтобы имѣть примѣненіе исключительно при отказахъ, т. е. для сдѣлокъ на случай смерти. Дѣйствительно, всѣ мѣста источниковъ, въ которыхъ упоминается о нашемъ институтѣ, имѣютъ въ виду легатъ, а также въ сенатскомъ постановленіи, которымъ введенъ quasi узуфруктъ, говорится, что узуфруктъ во всякаго рода вещахъ можетъ быть отказываемъ[1]). Были ученые[2]), которые изъ этого выводили, что quasi узуфруктъ только и можетъ быть установляемъ распоряженіемъ на случай смерти, и что per negotium inter vivos подобное отношеніе не могло возникнуть. Но большинство новѣйшихъ юристовъ (и Эльверсъ между проч.) принимаютъ противное. Намъ однако кажется, что мнѣніе древнѣйшее болѣе основательно. Доводы, приводимые противниками, слѣдующіе: 1) и въ тѣхъ случаяхъ, которые разрѣшаются источниками, завѣщательное распоряженіе не всегда тотчасъ устанавливаетъ quasi узуфруктъ, но иногда вызываетъ только обязательство на установленіе его, такъ что самое это установленіе совершается посредствомъ negotium inter vivos. Этимъ, какъ намъ кажется, ничего не доказывается. На наслѣдника, какъ мы выше сказали, легатомъ quasi ususfructus возлагается обязанность выдать вещи въ собственность легатарію съ обязанностію для послѣдняго возвратить tantundem etc., т. е. заключить договоръ займа, и только названіемъ quasi узуфрукта указываются условія этого займа, т. е. невозможность со стороны легатарія требовать выдачи вещей безъ представленія обезпеченія, и срокъ займа. 2) Другой доводъ, заимствованный изъ при-

---

[1]) fr. 1, 2, 5 D. h. t. 7, 5.
[2]) См. Elvers. l. c. p. 583.

роды вещей, а именно[1]) „что было бы безпримѣрною аномаліею, чтобы тѣ распоряженія, которыя можно предпринимать относительно своихъ вещей посредствомъ завѣщанія, нельзя бы было осуществлять и per negotia inter vivos“—не болѣе состоятеленъ. Прежде всего замѣтимъ, что вообще иногда распоряженія, дѣйствительныя in negotiis mortis causa, недѣйствительны въ negotia inter vivos — мы припомнимъ только распоряженія, сдѣланныя sub conditione impossibili; затѣмъ мы видѣли, что quasi узуфруктъ введенъ только для того, чтобы завѣщателю облегчить распоряженіе своимъ имуществомъ, подводя все подъ одно общее понятіе узуфрукта. Если же кто-либо inter vivos желаетъ отдать другому пользованіе своими потребляемыми вещами, то, при существованіи договора займа, и при возможности обставлять его любыми условіями, не было никакой необходимости, слѣдовательно и никакого разумнаго основанія, принять то, чего, какъ говорятъ сами римляне, не допускаетъ ни naturalis, ниже civilis ratio. Наконецъ SC. установившее quasi узуфруктъ, вводитъ столь ненормальное явленіе, что на него слѣдуетъ смотрѣть какъ на законъ въ высшей степени сингулярный, и потому оно никакъ не можетъ быть распространено въ своемъ дѣйствіи далѣе того случая, для котораго именно было издано, а въ источникахъ мы только видимъ, что по SC. ususfructus omnium rerum *legari* potuit. И такъ, по нашему мнѣнію, quasi узуфруктъ примѣнялся только при negotia mortis causa.

Въ заключеніе замѣтимъ, что, не смотря на существованіе quasi-узуфрукта, мы считаемъ наше опредѣленіе узуфрукта въ сущности всеобъемлющимъ и полнымъ, ибо, какъ мы старались выше доказать, такъ называемый quasi-узуфруктъ вовсе не относится къ ученію объ узуфруктѣ, но къ обязательствамъ, и слѣдовательно и не можетъ изъявлять никакого вліянія на опредѣленіе понятія узуфрукта.

---

[1]) См. Elvers. l. c. p. 584.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Историческія замѣчанія объ узуфруктѣ.

Въ литературѣ по римскому праву мы находимъ только самыя недостаточныя указанія относительно исторіи узуфрукта [1]), обстоятельство, которое одинаково имѣетъ мѣсто и относительно всѣхъ вообще сервитутовъ. Этотъ пробѣлъ въ литературѣ объясняется состояніемъ самыхъ источниковъ, которые содержатъ въ себѣ такъ мало объ исторіи сервитутовъ, что изъ нихъ могутъ быть заимствованы только самыя общія замѣчанія. Поэтому немудрено, что по мнѣнію германскихъ ученыхъ изъ всѣхъ цивилистическихъ изслѣдованій самымъ безнадежнымъ представляется разсмотрѣніе вопроса объ исторіи сервитутовъ [2]). Въ виду этого мы конечно не можемъ имѣть намѣренія изложить исторію сервитутовъ вообще, и узуфрукта въ особенности; мы только намѣрены представить вкратцѣ то немногое, что находится въ литературѣ объ этомъ предметѣ, прибавляя къ этому нѣкоторыя собственныя замѣчанія. См. Elvers l, c. §§ 1, 2 и 50; Puchta: Curs. d. Institutionen II § 255, Pandecten § 179; Schilling: Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des Röm. Privatrechts; Rein: Geschichte d. Röm. Privatrechts; Hugo: Rechtsgeschichte, 11-е изд. стр. 190 sqq.; Schrader: Civilistische Abhandlungen. Bd. II Abth. IV; Mühlenbruch: Archiv f. d. civilistische Praxis, Bd. 15, № XVIII, pag. 384: Griesinger: De servitute luminum et ne luminibus officiatur Lips. 1819, p. 123; Dankwardt: Nationalöconomie und Jurisprudenz

---

[1]) Krans напр. не упоминаетъ вовсе объ этомъ вопросѣ.

[2]) См. Hugo. Lehrb. d. Gesch. d. R. R. XI изд. p. 189 и 190; Griesinger: de servitute luminum: Lips. 1819 cap. V p. 119: Quo jure et ordine servitutes variae Romanorum inductae fuerint, *cum plurimum hac in re nonnisi conjectura nituntur, non tam expedita et facilis est definitio.*

Heft. 2 p. 23; и Baron: Die Gesammtrechtsverhaltnisse im Röm. Recht. Berlin 1864. p. 175.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что сервитуты, по крайней мѣрѣ нѣкоторые виды ихъ, принадлежатъ къ древнѣйшимъ институтамъ римскаго гражданскаго права. Если именно и не принять, чтобы во фрагметахъ законовъ 12 таблицъ, заимствованныхъ изъ Варрона de lingua latina 7 § 15: viae latitudo in porrectum VIII p. habet, in amfractum XVI, и изъ Цицерона pro Caec. c. 19: si via sit immunita, jubet (lex. XII tab.) qua velit agere jumentum, имѣлись въ виду дорожные сервитуты, но полагать, что въ нихъ заключались только постановленія объ общественныхъ дорогахъ, то все-таки два обстоятельства безспорно подтверждаютъ древность сервитутовъ, а именно: 1) то, что дорожные сервитуты причислялись къ res mancipi. Можно придерживаться любаго изъ различныхъ мнѣній насчетъ значенія res mancipi, но никто не станетъ сомнѣваться, что дѣленіе на res mancipi и nec mancipi относится къ древнѣйшимъ временамъ; весьма вѣроятно, что оно возникло не позже введенія ценза, слѣдовательно вмѣстѣ съ установленіемъ центуріатнаго устройства, и что цензу именно подлежали res mancipi. 2) Сервитуты представляются институтомъ *juris civilis*, въ области котораго они постоянно и оставались. Преторскій эдиктъ, столь существенно вліявшій на различныя имущественныя права, почти не затрогивалъ сервитутовъ. Изъ этого мы можемъ вывести то заключеніе, что теорія сервитутовъ ко времени развитія дѣйствія преторскаго эдикта уже твердо установилась, обстоятельство, которое дѣйствительно подтверждается рѣчами Циперона, изъ которыхъ явствуетъ, что узуфруктъ, появившійся, какъ мы увидимъ, позже нежели servitutes rusticae, въ его времена имѣлъ уже вполнѣ выработанную теорію [1]). И такъ, о древности происхожденія сервитутовъ вообще не можетъ быть спора; подробно-

[1]) Elvers l. c. § 2 i. f. пр. g.

сти же историческаго развитія ихъ намъ не переданы, но, какъ мы уже замѣтили, въ источникахъ, сохранившихся до нашихъ временъ, мы встрѣчаемъ ученіе о сервитутахъ вполнѣ выработаннымъ. Первые зачатки находились вѣроятно уже въ обычномъ правѣ; изъ немногихъ же основныхъ положеній римская юриспруденція затѣмъ выработала цѣлый обширный юридическій институтъ.

Ученые, замѣчая, что сервитуты имѣютъ по преимуществу экономическій характеръ, установлены для экономическихъ выгодъ опредѣленнаго имѣнія или лица, основываются, и при выставленіи гипотезъ объ историческомъ развитіи сервитутовъ, главнымъ образомъ на экономическихъ соображеніяхъ. Самое интересное въ этомъ отношеніи разсужденіе принадлежитъ Данквардту, и мы считаемъ не лишнимъ указать на него немного подробнѣе.

Данквардтъ выставляетъ цѣлую исторію развитія имущественныхъ отношеній. Онъ разсматриваетъ, какія формы имущественныхъ правъ, и въ какомъ порядкѣ, свойственны различнымъ ступенямъ возраста народа, т. е. различнымъ фазисамъ, которые проходитъ народъ въ отношеніи къ своему образованію и развитію. По мнѣнію Данквардта сервитуты существовали ранѣе обязательственныхъ отношеній, направленныхъ на пользованіе чужою вещію, ибо сервитуты представляются ему какъ первоначальная древнѣйшая форма найма. Существо найма именно по Данквардту во всѣ времена было одинаково; въ періодѣ же хозяйственнаго уединенія (wirthschaftlicher Isolirtheit) наемъ долженъ былъ проявляться въ особенной формѣ. Этотъ періодъ характеризируется прежде всего отсутствіемъ всякой предпріимчивости и спекулятивности. Каждый думаетъ только объ удовлетвореніи самыхъ обыкновенныхъ, простыхъ потребностей; поэтому пользованіе чужими вещами въ это время пріобрѣтается *только по необходимости и нуждѣ*, вслѣдствіе чего въ этомъ періодѣ рѣчь можетъ быть только объ uti, а не

o frui. По той же причинѣ съ пользованіемъ чужою вещію должна была соединяться *идея непереносности*, какъ самаго права пользованія (quoad jus), такъ и осуществленія этого права (quoad exercitium), такъ какъ самое пользованіе установлено только для удовлетворенія самыхъ необходимыхъ потребностей даннаго, опредѣленнаго лица. Въ непереносимости же цѣлаго, т. е. всего uti, заключалась и невозможность перенесенія *части* этого пользованія—т. е. другими словами—*недѣлимость пользованія*. При подобномъ пользованіи конечно конституэнтами всегда предполагалось условіе: salva rei substantia. (Такимъ образомъ важнѣйшія условія сервитутовъ — за исключеніемъ узуфрукта — выведены Данквардтомъ a priori изъ экономическихъ соображеній). Въ виду изложенныхъ обстоятельствъ, продолжаетъ Данквардтъ, *и принимая въ соображеніе, что римлянамъ въ тѣ отдаленныя времена понятіе обязательства было вполнѣ неизвѣстно, и что всѣ имущественныя отношенія ихъ сводились къ понятію собственности*,—ближе всего было обращаться *съ правомъ пользованія въ чужой вещи по аналогіи съ правомъ собственности*. Вмѣсто взгляда позднѣйшаго, по которому наемъ представляется продолжающимся обязательственнымъ отношеніемъ, такъ что отдающій въ наймы вещь разсматривается постоянно вновь доставляющимъ нанимателю пользованіе своею вещію, въ древнее время имѣлось такое воззрѣніе, по которому пользованіе вещію доставлялось лицу uno actu; поэтому, продолжающееся въ теченіи извѣстнаго времени пользованіе, въ древнія времена не было послѣдствіемъ постоянно повторяемыхъ дѣйствій хозяина вещи, но основывалось на самостоятельной, непосредственной власти пользующагося лица, возникшей разъ навсегда въ моментъ установленія пользованія. Изъ этого вытекало, что тотъ, кому принадлежитъ jus utendi, въ границахъ своего права есть dominus; выраженіе: jus in re aliena вообще означаетъ ограниченное dominium въ вещи, и дѣйствительно оно и есть

ограниченная по силѣ (intensiv beschränktes) собственность. (Здѣсь Данквардтъ приближается ко взгляду Du Roi въ выше приведенной статьѣ).

Данквардтъ утверждаетъ, что если мы вполнѣ вдумаемся въ ограниченные юридическіе взгляды древнѣйшаго времени, то непремѣнно придемъ къ убѣжденію, что иного взгляда на наемъ и не могло быть [1]).

Все сказанное коротко можно совокупить въ слѣдующее предложеніе: *наемъ первоначально состоялъ въ мѣнѣ сервитутовъ, затѣмъ въ куплѣ ихъ; объемъ же его опредѣлялся только необходимыми потребностями и нуждами пользующагося лица*, (слѣдовательно соотвѣтствовалъ тому, что потомъ приводится подъ названіемъ: servitus usus).

Выяснивъ такимъ образомъ возникновеніе вещественныхъ сервитутовъ и личнаго сервитута usus, Данквардтъ переходитъ къ узуфрукту, который, слѣдовательно, приписываетъ позднѣйшему, въ сравненіи съ другими сервитутами, времени. Онъ именно по этому поводу разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: съ постепеннымъ переходомъ къ раздѣленію труда и съ пробужденіемъ промышленности должно было проявиться стремленіе пріобрѣтать пользованіе чужими вещами такъ, чтобы онѣ являлись въ качествѣ *полнаго производительнаго капитала* (т. е. не ограничиваясь личными нуждами и потребностями пользователя). Теперь уже вопросъ заключался не въ устраненіи хозяйственныхъ затрудненій, но въ пользованіи вещію *для производства цѣнностей* — ad compendium, non ad usum fr. 12

---

[1]) Данквардтъ затѣмъ указываетъ на различныя послѣдствія, вытекающія изъ этого взгляда, и дѣйствительно высказываемыя въ источникахъ: подобно собственности сервитуты возникали per mancipationem, in jure cessionem, usucapionem; при нихъ также различали право и фактъ—juris quasi possessio; былъ вещный искъ, actio in rem и т. д.

pr. D. de usu et habit. 7, 8. Тогда возникла купля ususfructus — она же представляетъ собою переходъ отъ купли usus fundi къ найму fundi, къ арендному содержанію недвижимаго имущества. Когда же возникло *обязательство* ex emto vendito, то по аналогіи съ нимъ явилось и обязательственное отношеніе найма — locatio conductio rei. На стр. 28 Данквардтъ результатомъ своихъ размышленій выставляетъ слѣдующее: „при ближайшемъ разсмотрѣніи мы видимъ, что пріобрѣтеніе производительныхъ услугъ (der Productivdienste) чужихъ вещей имѣетъ свое историческое развитіе, въ которомъ понятія: servitus, ususfructus, locatio conductio, superficies, emphyteusis — представляютъ собою различные, слѣдующіе одинъ за другимъ, хронологическіе фазисы".

Мы такъ подробно привели взглядъ и выводъ Данквардта, потому что они представляются весьма замѣчательными по послѣдовательности и ясности, съ которыми проведено экономическое начало, составляющее исходную точку Данквардта. Кромѣ того мы у Данквардта, кажется, видимъ подробное изложеніе тѣхъ мотивовъ, которые имѣлъ въ виду Пухта при выставленіи сервитута usus, какъ прототипа всѣхъ сервитутовъ. Наконецъ мы считали интереснымъ указать писателя, который именно основную мысль, на которой онъ строитъ всѣ свои размышленія, выставляетъ какъ аксіому, нетребующую доказательства, между тѣмъ какъ она противорѣчитъ мнѣніямъ всѣхъ почти другихъ юристовъ, и поэтому нуждалась бы въ самомъ тщательномъ подкрѣпленіи полновѣсными и наглядными доказательствами. Между тѣмъ мнѣнія Данквардта мы ни въ какомъ случаѣ раздѣлить не можемъ, такъ какъ оно противорѣчитъ всему, что намъ извѣстно изъ источниковъ. Основное положеніе Данквардта — что римлянамъ въ древнѣйшія времена понятіе обязательства было неизвѣстно — вполнѣ ложно, на сколько мы можемъ судить по оставшимся источникамъ. Отрывки древнѣйшаго письменнаго законодательства, то есть законовъ 12 таблицъ, по обще-

принятому въ нынѣшнее время, и, какъ намъ кажется, единственно вѣрному мнѣнію, представляютъ собою, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ главнымъ ученіямъ частнаго права, письменное формулированіе и дальнѣйшее развитіе чисто національнаго римскаго (древнѣйшаго, обычнаго) права. Эти отрывки, не смотря на малочисленность ихъ, представляютъ намъ не только самыя ясныя и неопровержимыя доказательства того, что римлянамъ во время изданія законовъ 12 таб. понятіе обязательства вообще было извѣстно, но изъ нихъ мы видимъ, что они въ тѣ древнія времена доводили понятіе обязательства до крайнихъ его послѣдствій, съ такою именно послѣдовательностію, какой мы не встрѣчаемъ потомъ нигдѣ, ни въ самомъ римскомъ правѣ, отказавшемся отъ этого крайняго взгляда на основаніи lex Poetelia (вѣроятно 5-го ст. а. и. с.), ни въ какомъ нибудь другомъ позднѣйшемъ правѣ. Не обращая именно вниманія на тѣ отрывки зак. 12 табл., въ которыхъ будто бы упоминается о различныхъ отдѣльныхъ видахъ обязательствъ изъ договоровъ, мы укажемъ только на тѣ фрагменты, которые по Готофреду и Дирксену входили въ составъ III-й таблицы: de rebus creditis, фрагменты, которыхъ дѣйствительное соотвѣтствіе высказанному въ зак. 12 табл., гарантируется тѣми писателями, изъ сочиненій которыхъ они заимствованы, и которымъ самыя таблицы были извѣстны. Безусловно личная отвѣтственность неисполнившаго обязательство должника, власть кредитора дѣйствовать всевозможными, даже самыми суровыми и безчеловѣчными, средствами съ цѣлію изъявить давленіе на волю должника, при невозможности для кредитора обратиться къ имуществу этого должника — вотъ тѣ данныя, которыми неопровержимо доказывается, что обязательство, какъ право на чужое *дѣйствіе*, на исполненіе чего-либо со стороны должника, *безъ всякаго непосредственнаго отношенія кредитора къ имуществу должника*, слѣдовательно, какъ выше было замѣчено, обязательство въ самомъ строгомъ, сурово-послѣдовательномъ

видѣ — было понятіе совершенно извѣстное римлянамъ временъ 12 табл. [1]).

Далѣе то, что говоритъ Данквардтъ о самомъ способѣ удовлетворенія потребностей въ древнѣйшее время, по нашему мнѣнію, представляется вовсе не столь естественнымъ, каковымъ это оказывается для него при устройствѣ a priori своей теоріи; въ особенности же съ нимъ нельзя согласиться въ отношеніи къ римскому народу; никто именно, кто знакомъ съ качествами этого народа, не можетъ раздѣлить того мнѣнія, по которому у него пользованіе чужою вещію являлось сначала въ формѣ купли сервитутовъ. Древнѣйшіе римляне дѣйствительно знали главнымъ образомъ только одно имущественное право, т. е. собственность, но именно собственность въ томъ строгомъ, безусловномъ видѣ, въ которомъ намъ представляются всѣ вообще институты juris stricti. A priori, въ противуположность взгляду Данквардта, должно установить, что, по мнѣнію римскому, власть надъ вещію, находящеюся въ собственности другаго лица, безъ посредства ея хозяина, т. е. въ видѣ jus in re aliena, была совершенно немыслимою. Римлянинъ удовлетворялъ своимъ потребностямъ изъ того, о чемъ онъ могъ говорить: *meum est* ex jure Quiritium; если же этого имущества не было достаточно, то онъ только могъ обращаться къ помощи, къ услугамъ другаго, и черезъ *дѣйствія* сего послѣдняго получать желаемое. Въ древнѣйшемъ Римѣ, какъ извѣстно, лицо вполнѣ прикрывало собою имущество; вторженіе чужаго лица въ это имущество безъ дѣятельнаго соучастія хозяина, установленіе, какъ выражается Данквардтъ, uno actu права пользованія чужимъ имуществомъ на будущія времена, помимо воли хозяина (высказавшейся разъ навсегда въ

---

[1]) Можно бы было привести еще множество отдѣльныхъ доказательствъ изъ источниковъ, какъ-то: слова при nexum: damnas esto и пр.; но мы считаемъ излишнимъ приведеніе ихъ, такъ какъ сказанное въ текстѣ, по нашему мнѣнію, *неопровержимо* доказываетъ то, что намъ нужно для опроверженія Данквардта.

совершенномъ однажды установительномъ актѣ)—это немыслимо въ древнѣйшемъ Римѣ и противорѣчитъ всему тому, что намъ извѣстно о его характерѣ. Съ другой же стороны, при фактической невозможности такого изолированія, какое предполагаетъ Данкв. для своего періода хозяйственнаго уединенія [1]), самымъ естественнымъ дополненіемъ недостатковъ одного лица является *содѣйствіе, помощь* другаго лица, слѣдовательно путемъ обязательствъ. Мы еще въ позднѣйшее время видимъ желаніе римлянъ по возможности ограничивать сервитуты, потому что они представляются ограниченіями собственности, а между тѣмъ такое ограниченіе собственности было бы, если вѣрить Данквардту, древнѣйшею, и, именно въ древнія времена, единственною формою, въ которой одно лицо имѣло бы доступъ къ имуществу другаго лица! Повторяемъ, нужно совсѣмъ игнорировать характеръ древнихъ римлянъ, чтобы выставить взгляды подобные тѣмъ, которые старается провести Данквардтъ! [2]). Изъ сказаннаго этимъ писателемъ далѣе выходитъ, что онъ разсматриваетъ понятіе права въ чужой вещи какъ болѣе естественное, болѣе доступное младенческимъ народамъ, нежели понятіе обязательства. Едва ли и съ этимъ можно согласиться. Право обладать вещію, принадлежащею другому лицу, безъ постоянной, такъ сказать, охраны и защиты со стороны ея хозяина, независимо отъ его личности, намъ кажется гораздо болѣе замысловатымъ, нежели право требовать постоянно отъ хозяина вещи, согласно его обѣщанію, пользованія вещію. Далѣе, еслибы взглядъ на наемное пользованіе вещію въ видѣ

---

[1]) Замѣтимъ кстати, что Данквардтъ противорѣчитъ самому себѣ: въ періодъ полнаго хозяйственнаго уединенія *все-таки помощь одного лица другому!* но непремѣнно сервитутами, а не при посредствѣ обязательства!!!

[2]) Исключительное, конечно, положеніе занимали сельскіе сервитуты, которые имѣлись уже въ древнѣйшее время. Объ особенностяхъ ихъ см. ниже.

обязательства былъ, по римскимъ понятіямъ, менѣе натураленъ, нежели разсмотрѣніе такого пользованія въ качествѣ вещнаго права, а между тѣмъ сперва, согласно Данквардту, у римлянъ пользованіе чужою вещію установлялось въ видѣ купли сервитута, то введеніе послѣдующее найма какъ обязательственнаго отношенія представлялось бы совершенно излишнею выдумкою римскихъ юристовъ, несоотвѣтствующею взглядамъ народа.

Дѣйствительно, что же мы видимъ въ новѣйшихъ законодательствахъ? Большая часть ихъ придаетъ найму опять вещный характеръ, слѣдовательно старается, такъ сказать, исправить ошибку римскаго права; римскіе же юристы, имѣя у себя соотвѣтствующую форму пользованія чужими вещами, ввели бы, помимо потребностей практическихъ (которыя, какъ утверждаютъ, именно требовали эту уже существующую форму) другую менѣе соотвѣтствующую?! Что наемъ въ формѣ обязательственной встрѣчался не только у однихъ римлянъ, и, по ихъ по крайней мѣрѣ мнѣнію, вытекалъ ex naturali ratione, это мы видимъ изъ того, что locatio conductio ими причисляется къ отношеніямъ juris gentium. Если бы намъ противъ приведеннаго хотѣли указать на то обстоятельство, что въ новѣйшія времена естественный взглядъ такъ называемаго здраваго смысла разсматриваетъ наемъ какъ отношеніе вещное, а не обязательственное (спросите-ка напр. любаго здравомыслящаго неюриста, должно ли по его мнѣнію отношеніе найма прекращаться съ продажею дома, или нѣтъ — вы навѣрное получите отрицательный отвѣтъ), то такого возраженія мы принять не можемъ, именно потому, что у новѣйшихъ народовъ взгляды на имущество, на собственность и тѣсную связь ея съ лицомъ хозяина, совершенно иные, нежели были у римлянъ, въ особенности древнихъ временъ. Намъ кажется, что слѣдуетъ самымъ энергическимъ образомъ возставать противъ такихъ пріемовъ, которые примѣняются Данквардтомъ и нѣкоторыми другими пи-

сателями, и по которымъ именно прямо берутъ новѣйшіе взгляды, какъ самые натуральные, и навязываютъ ихъ древнимъ римлянамъ, причемъ нисколько не обращаютъ вниманія на характеристическія особенности этого народа. Стоитъ только взглянуть на геніальное сочиненіе Игеринга, чтобы убѣдиться, что доказанныя имъ относительно древнихъ римлянъ основныя стремленія, подъ вліяніемъ которыхъ у нихъ сложилось право (Freiheits-, Macht-Selbstständigkeitstrieb), мы не находимъ въ подобномъ видѣ ни у одного изъ новѣйшихъ народовъ.

Повторяемъ сказанное уже выше: римляне еще въ новѣйшее время по возможности избѣгали всякія ограниченія собственности, а въ древнѣйшія времена они начали бы съ нихъ! Все это столь неправдоподобно, что могло бы быть принято только тогда, когда въ пользу этого мнѣнія можно бы было привести самыя ясныя, несомнѣнныя доказательства изъ источниковъ. Между тѣмъ, какъ мы видѣли, въ зак. 12 табл. совершенно ясно выставлено понятіе обязательства, и, прибавимъ, на сервитуты тамъ никакого яснаго указанія нѣтъ. Если даже принять съ большинствомъ юристовъ, что фрагменты о дорогахъ касаются не публичныхъ дорогъ, а дорожныхъ сервитутовъ, то все-таки и это ничего еще не доказываетъ въ пользу Данквардта [1]). Нѣтъ именно никакого сомнѣнія, какъ мы и указали выше, что дорожные сервитуты весьма древніе, пожалуй одновременны по происхожденію съ обязательствами. Къ нимъ же легче всего могъ привыкнуть римскій умъ, потому что они по содержанію близко подходили къ законнымъ ограниченіямъ права собственности въ недвижимыхъ имуществахъ, которыя, конечно, должны были существовать еще въ древнѣйшемъ юридическомъ быту. Очень даже вѣроятно, что они были установляемы самою правительственною властію при отмежеваніи agri limitati [1]). Сельскіе сервитуты слѣдовательно за-

---

[1]) Хотя это оспаривается Эльверсомъ. р. 3.

нимаютъ совершенно особенное положеніе [1]) и по нимъ никакъ нельзя судить о прочихъ сервитутахъ, въ особенности о личныхъ [2]).

Мы не станемъ далѣе опровергать Данквардта, такъ какъ для нашей цѣли приведенное намъ кажется совершенно достаточнымъ. Во всякомъ случаѣ именно несуществованіе обязательствъ до сервитутовъ должно считать недоказаннымъ со стороны Данквардта; а вмѣстѣ съ тѣмъ рушатся и всѣ его выводы, между прочимъ и тотъ, что сервитутъ usus'а именно соотвѣтствуетъ періоду экономическаго уединенія, а узуфруктъ —періоду дѣленія труда, слѣдовательно, что второй моложе перваго [3]). Замѣтимъ, что Данквардтъ, выражаясь общимъ образомъ, что узуфруктъ явился въ періодѣ раздѣленія труда, не указываетъ хронологически на время, къ которому онъ относитъ происхожденіе института узуфрукта.

Пухта (Curs. d. Inst. Bd. II § 252 и 255 и Pandecten § 179), не опредѣляя также хронологически времени происхожденія узуфрукта, приходитъ касательно отношенія между

---

[1]) Припомнимъ что, между тѣмъ, какъ всякія ограниченія собственности должны были быть указываемы при отчужденіи вещи, и отчуждающій отвѣчалъ по поводу ихъ передъ пріобрѣтателемъ вещи, servitutes rusticae предполагались въ имѣніи, и продавецъ fundi отвѣтствовалъ по поводу ихъ только тогда, когда при продажѣ онъ именно называлъ fundum optimum maximum, т. е. утверждалъ, что никакихъ сервитутовъ на немъ нѣтъ.

[2]) А личные сервитуты, именно usus, главнымъ образомъ имѣетъ въ виду Данквардтъ при своихъ разсужденіяхъ.

[3]) По нашему мнѣнію (котораго мы однако не обмотивируемъ подробно, такъ какъ остальные сервитуты, кромѣ узуфрукта и usus, не касаются нашего предмета непосредственно), до законовъ 12 табл. уже возникли servitutes praedior. rusticorum, затѣмъ послѣ сожженія Рима Галлами, при построеніи его вновь, servit. praed. urbanorum, наконецъ съ развитіемъ ученія о легатахъ только появился узуфруктъ, а за нимъ остальные личные сервитуты.

сервитутами usus и ususfructus къ тому же результату, какъ и Данквардтъ, хотя инымъ путемъ. Онъ полагаетъ, что сервитутъ usus былъ нормальнымъ личнымъ сервитутомъ, прототипомъ всѣхъ другихъ, и что онъ непосредственно примыкалъ къ реальнымъ сервитутамъ, узуфруктъ же явился позднѣе и содержалъ въ себѣ отступленіе отъ собственнаго понятія сервитутовъ. Разсужденія Пухты, основанныя также только на общихъ соображеніяхъ, и не подкрѣпляемыя нисколько источниками, не представляются намъ правдоподобными. Эльверсъ [1]) справедливо замѣчаетъ, что этому взгляду противорѣчитъ уже то обстоятельство, что объ узуфруктѣ упоминается въ гораздо болѣе древнихъ источникахъ, чѣмъ объ usus, и что правила, которыми опредѣлялся узуфруктъ, вездѣ представляются римскими юристами какъ первоначальныя, распространенныя только впослѣдствіи времени на usus. Кромѣ того, и это главное возраженіе, при мнѣніи Пухты мы должны бы были принять сознательное развитіе права сервитутовъ уже въ весьма отдаленныя времена. Если именно usus возникъ до узуфрукта вслѣдствіе того, что онъ подходитъ ближе къ реальнымъ сервитутамъ, чѣмъ узуфруктъ, то этотъ институтъ долженъ былъ быть созданъ наукою вслѣдствіе абстракціи изъ отдѣльныхъ реальныхъ сервитутовъ, а не практическою потребностію; такое созданіе usus'а же было тѣмъ затруднительнѣе для древнѣйшей науки, что, при постоянной коллизіи между интересами хозяина и узуарія, представлялось необходимымъ гораздо болѣе подробное и основательное опредѣленіе этихъ отношеній, чѣмъ при реальныхъ сервитутахъ. Такъ какъ узуфруктъ уже во времена Цицерона былъ вполнѣ выработанъ, то usus, изъ котораго онъ будто бы произошелъ, долженъ бы быть гораздо старше, такъ что уже древнѣйшей юриспруденціи слѣдовало бы приписать развитіе его, что весьма неправдоподобно. Къ этому опроверженію Пухты Эльверсомъ, мы съ своей сто-

---

[1]) l. c. § 50, пр. a.

роны считаемъ еще необходимымъ прибавить слѣдующее: Пухта представляетъ вопросъ такъ, какъ будто всѣ сервитуты развились по извѣстной предположенной системѣ: т. е. установилось понятіе вещнаго usus сперва для имѣній, потомъ для лицъ, при чемъ соотвѣтствующія права назывались сперва servitutes praediorum, затѣмъ „личный сервитутъ“ т. е. usus, такъ что usus, въ противуположность реальнымъ сервитутамъ, представляетъ собою только перенесеніе понятія субъекта сервитута съ вещи на человѣка. Мы же должны касательно этого вопроса согласиться съ Келлеромъ [1]), который указываетъ, какъ выше было изложено, *на совершенно различную экономическую цѣль*, съ которою введены съ одной стороны реальные сервитуты, а съ другой личные. (О несогласіи нашемъ съ Келлеромъ въ другомъ отношеніи было говорено выше во введеніи при установленіи опредѣленія сервитутовъ). Побудительною причиною признанія за реальными сервитутами (мы здѣсь конечно имѣемъ въ виду древнѣйшіе, т. е. сельскіе [дорожные] сервитуты) вещнаго характера была та, что они, вызванные самою естественною, экономическою необходимостію, являлись, по выраженію самихъ римлянъ, какъ *qualitates fundi*, качества имѣнія, дополняющія собою естественные его недостатки, такъ что только при наличности этихъ сервитутовъ могла быть рѣчь объ имѣніи какъ округленномъ, полномъ въ экономическомъ отношеніи. Конечно, при такомъ взглядѣ на рустикальные сервитуты должно было пріискать конструкцію ихъ такую, чтобы они дѣйствительно представлялись качествами имѣнія, т. е. частями собственности хозяина господствующаго имѣнія, и подлежали его власти также, какъ цѣлое имѣніе, т. е. подчинялись ему непосредственно. И такъ, вещный характеръ реальныхъ сервиту-

---

[1]) Pand: § 163 I изд. p. 313: .....der Puchtaische Gedanke, wonach alle Servituten auf den usus, wie auf eine gemeinsame Basis zurückgeführt werden, ist völlig unrömisch.

товъ можно объяснить совершенно естественно и безъ принятія Данквардтовской гипотезы объ отсутствіи понятія обязательства въ древнемъ Римѣ. Совершенно инымъ, чѣмъ при рустикальныхъ сервитутахъ, представляется вопросъ при личныхъ. Цѣль послѣднихъ состоитъ не въ дополненіи лица, имѣющаго право сервитута, какимъ либо естественнымъ качествомъ, не достающимъ ему, а они основываются просто на желаніи одного лица доставить другому какія нибудь опредѣленныя вещи, или же все имущество, съ тѣмъ, чтобы дать ему пожизненный періодическій доходъ, или сдѣлать ему возможнымъ удовлетвореніе какой нибудь потребности, но безъ того, чтобы самая вещь, и вообще какая нибудь часть капитала, перешла изъ рукъ хозяина въ собственность пользователя. При отвращеніи, которое питали римляне, какъ было неоднократно уже нами указываемо, ко всякимъ ограниченіямъ частной воли, а въ особенности къ тѣмъ, которыя связывали волю даннаго лица по распоряженіямъ его ауктора, спрашивается: при которомъ изъ двухъ отношеній римляне ранѣе сочли необходимымъ выставить вещный характеръ — при доставленіи того ограниченнаго пользованія, которое даетъ право usus, или при томъ, которое, обнимая со всѣхъ сторонъ вещь, служащую объектомъ пользованія, давало пользователю право на извлеченіе всѣхъ возможныхъ выгодъ и произведеній изъ этой вещи? Кажется несомнѣнно, что вещный характеръ прежде былъ приданъ узуфрукту, на который (въ экономическомъ отношеніи) смотрѣли какъ на „pars dominii“, установленіе котораго можно было разсматривать близко подходящимъ къ условному (условіе: salva rei substantia) и срочному (срокъ—смерть узуфруктуарія) отчужденію самого права собственности [1]). Здѣсь, по обширности правъ, доставляемыхъ узуфруктомъ, и именно для того, чтобы фруктуарій дѣй-

---

[1]) См. Gaj. i. fr. 56 D. h. t. 7, 1: qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu.

ствительно получалъ эти обширныя права, которыя желалъ ему доставить хозяинъ вещи, легче всего было привыкнуть къ мысли *вещнаго* ограниченія, представляя себѣ дѣло такъ, что хозяинъ вещи отчуждалъ матеріальное пользованіе, какъ часть собственности [1]), или, иначе говоря, принимая, что фруктуарій имѣлъ въ вещи право аналогическое такъ называемому dominium revocabile. Право usus же, само по себѣ, никакого повода къ такому разсмотрѣнію его, какъ вещнаго отношенія, не подавало; напротивъ того ограниченность правъ узуарія и постоянныя столкновенія его съ правами хозяина скорѣе требовали безпрестаннаго посредничества сего послѣдняго; доставленіе праву usus вещнаго характера, слѣдовательно возложеніе, этого тяжелаго и запутаннаго отношенія, по которому узуарій соучаствовалъ въ выгодахъ вещи на преемника, по волѣ ауктора, — между тѣмъ какъ фруктуарій совсѣмъ исключалъ хозяина отъ этихъ выгодъ — совершенно противно римскому духу. Оно объясняется только тогда, когда мы примемъ, что разъ установившійся, по поводу узуфрукта, вещный характеръ пользованія лица чужими вещами, потомъ былъ примѣненъ и перенесенъ и на пользованіе съ меньшими правами, т. е. на право usus, которое, повторяемъ, по ограниченности и неопредѣленности доставляемыхъ имъ правъ, само по себѣ взятое, не подавало никакого повода къ тому, чтобы ему былъ приписанъ вещный характеръ.

Мы разсмотрѣли мнѣнія тѣхъ двухъ юристовъ, которые, въ противуположность общепринятому взгляду, полагаютъ, что узуфруктъ явился позже права usus, слѣдовательно вообще *представляется самымъ младшимъ явленіемъ въ ученіи о сервитутахъ*. Обратимся теперь къ изложенію мнѣнія юриста, который, сколько намъ извѣстно, одинъ только держится другой крайности, полагая *что узуфруктъ какъ вещное право*

---

[1]) См. Mandrea: De usufructu quasi parte dominii. Berol. 1864.

старше даже самыхъ servitutes praediorum. Этотъ ученый именно Гризингеръ [1]). Его разсужденіе вкратцѣ слѣдующее: фрагментъ законовъ 12 табл., въ которомъ обыкновенно видятъ указаніе на дорожные сервитуты, можетъ быть, содержитъ въ себѣ „semina quaedam“ этого ученія, но ни изъ него, ни вообще изъ законовъ 12 таблицъ, мы ни въ какомъ случаѣ не усматриваемъ: 1) чтобы здѣсь право прохода и т. д. было выставлено уже какъ сервитутъ, какъ вещное право, 2) чтобы узуфруктъ не былъ признаваемъ въ то время на ряду съ правомъ прохода и тому под. И сервитуты реальные и узуфруктъ были введены и утверждены только юристами „mediae jurisprudentiae“, т. е. тѣми, которые занимались толкованіемъ законовъ 12 таблицъ. (До нихъ именно никакой юридической конструкціи, слѣдовательно и конструкціи jura in re aliena, не существовало).

Весьма вѣроятно, что юристы утвердили узуфруктъ на основаніи постановленія законовъ 12 табл., по которому „uti legassit—ita jus esto“. Такъ какъ, вслѣдствіе этого, завѣщателю была доставлена самая обширная способность отчужденія, то казалось дозволеннымъ и отдѣленіе узуфрукта отъ собственности, что и было принято въ соображеніе юристами [2]). При одновременномъ же введеніи понятій сервитутовъ реальныхъ и узуфрукта, вопросъ о томъ, которое изъ этихъ отношеній получило сперва юридическое нормированіе, рѣшается важными относительно этого предмета словами Ульпіана [3]): „de servitutibus (praedialibus scilicet) in rem actiones competere nobis *ad exemplum earum* quae ad usumfructum pertinent“. Если же, какъ это признается всѣми, сервитутъ, въ качествѣ вещнаго права,

---

[1]) Въ приведенномъ выше сочиненіи, гл. V.

[2]) Ulp. fragm. tit. 24 § 26: Ususfructus jure civili legari potest. etc.

[3]) fr. 2 pr. D. si serv. vind. 8,5.

должен считаться существующимъ и введеннымъ только съ тѣхъ поръ, когда ему былъ приданъ вещный искъ, то изъ приведенныхъ словъ Ульпіана согласно которымъ для узуфрукта впервые былъ введенъ такой искъ, и затѣмъ только распространенъ на реальные сервитуты, явствуетъ, что узуфруктъ въ качествѣ сервитута существовалъ ранѣе реальныхъ сервитутовъ. Возраженіе, которое можно бы было противуставить этому разсужденію на основаніи экономической природы сервитутовъ реальныхъ и узуфрукта, Гризингеръ въ прим. III на стр. 124 опровергаетъ такимъ образомъ, что допускаетъ существованіе тѣхъ правъ, которыя составляютъ содержаніе реальныхъ сервитутовъ, даже до законовъ 12 табл., *но только не въ качествѣ вещныхъ правъ, а въ качествѣ пользованія, установленнаго precario.* Такое установленіе, болѣе естественное и простое, болѣе соотвѣтствуетъ временамъ первоначальнымъ, нежели установленіе двухъ необходимыхъ для понятія рустикальныхъ сервитутовъ принциповъ — что praedium служитъ praedio, что causa servitutis perpetua esse debet, и не должна подлежать уничтоженію по благоусмотрѣнію лица, установившаго сервитутъ.

Разсматривая приведенное мнѣніе Гризингера, мы полагаемъ, что аргументы его во всякомъ случаѣ болѣе правдоподобны и доказательны, чѣмъ общія экономическія разсужденія Данквардта. Объясненіе древняго существованія правъ реальныхъ при посредствѣ precarium гораздо болѣе соотвѣтствуетъ римскому характеру, нежели ограниченіе собственности, которое приписываетъ Данквардтъ древнѣйшему времени. Несмотря однако на это, и съ Гризингеромъ нельзя согласиться. Прежде всего именно, какъ главный доводъ противъ него, должно привести указанное уже выше изрѣченіе того же Ульпіана [1]), на котораго ссылается Гризингеръ, именно причисленіе дорожныхъ сервитутовъ этимъ

---

[1]) Fragm. Ulp. XIX, 1.

римскимъ юристомъ къ res mancipi. Теорія узуфрукта вѣроятно, какъ мы увидимъ ниже, была выработана ко временамъ Цицерона; чтобы къ этому же времени еще были прибавлены новые предметы къ res mancipi, очевидно, въ высшей степени неправдоподобно; весьма вѣроятно, что число rerum mancipi установилось сейчасъ же при введеніи манципаціи. Полагать же, чтобы къ разряду этихъ вещей были отнесены права, существующія только precario, т. е. болѣе фактически только, чѣмъ юридически (precarium magis facti est, quam juris), также невозможно по самому свойству манципаціи. Это обстоятельство заставляетъ насъ думать, что дорожные сервитуты дѣйствительно уже до законовъ 12 табл. имѣли вещный характеръ, именно защищались какъ части собственности господствующаго имѣнія, какъ qualitates fundi (см. выше). Что касается далѣе до спеціальныхъ доводовъ Гризингера, то главный изъ нихъ, взятый изъ словъ Ульпіана въ fr. 2 pr. D. cit., оказывается уже потому несостоятельнымъ, что онъ, доведенный до крайнихъ послѣдствій, доказывалъ бы болѣе, чѣмъ чего домогается самъ Гризингеръ, а qui nimium probat, nihil probat. Изъ словъ именно Ульпіана явствуетъ только, что во времена этого юриста, т. е. въ III стол. по Р. Х., когда вся теорія всѣхъ вообще сервитутовъ вполнѣ была выработана, когда наукою римскою все то, что мы по примѣру ея причисляемъ къ сервитутамъ, т. е. личные и реальные сервитуты, было соединено въ одно цѣлое учрежденіе, — что тогда узуфруктъ, какъ самый обширный по объему даруемыхъ правъ сервитутъ, и поэтому самый важный представитель сервитутовъ вообще, могъ, именно по этой причинѣ, служить образцомъ для всѣхъ ихъ, конечно относительно тѣхъ ихъ свойствъ, которыя были общи ему со всѣми другими сервитутами. Но совершенно иной вопросъ: выработалась ли теорія сервитутовъ вообще впервые на узуфруктѣ, чтобы затѣмъ быть перенесенною на другіе сервитуты. Въ этомъ сильно надобно сомнѣваться, если обратить вниманіе на совершенно

различныя начала [1]), дѣйствовавшія по объему, установленію, прекращенію и т. д. реальныхъ сервитутовъ и узуфрукта, а также на вышесказанное о res mancipi. Весьма вѣроятно мнѣніе Келлера и другихъ, что прошло долгое время, пока вообще личные сервитуты подошли подъ общее понятіе и названіе сервитутовъ. Выводу, который дѣлаетъ Гризингеръ изъ приведенныхъ словъ Ульпіана, можно еще противоставить то, что самое расположеніе ученій о реальныхъ сервитутахъ и объ узуфруктѣ въ институціяхъ Юстиніана указываетъ на большую древность первыхъ [2]).

Возлѣ изложенныхъ двухъ крайнихъ мнѣній, общій взглядъ, communis opinio, держится такого воззрѣнія: прежде всѣхъ возникли реальные сервитуты (изъ нихъ ранѣе сельскіе), затѣмъ узуфруктъ, а наконецъ только usus и другіе личные сервитуты. Общее мнѣніе защищается и Эльверсомъ. Мы уже, при опроверженіи другихъ теорій, указали на тѣ доводы, которые насъ заставляютъ полагать, что личные сервитуты младше въ сравненіи съ реальными, а узуфруктъ старше права usus. Мы не станемъ здѣсь вновь распространяться объ этомъ предметѣ, но указываемъ на подробности у Эльверса. О спеціальной исторіи самого узуфрукта мы не имѣемъ никакихъ положительныхъ извѣстій. Мы приведемъ все, что выставлено Эльверсомъ въ этомъ отношеніи (въ § 2 его сочиненія), такъ какъ, несмотря на самыя тщательныя разслѣдованія, мы не могли найти въ источникахъ ничего новаго объ этомъ предметѣ.

По мнѣнію Эльверса узуфруктъ, по всему своему характеру, принадлежитъ позднѣйшему времени, такъ какъ онъ не имѣетъ цѣлію удовлетвореніе первыхъ потребностей земледѣлія; онъ относится ко времени, въ которомъ уже обращалось вниманіе на aequitas и на индивидуальныя желанія лицъ. Зачатки его

---

[1]) См. объ этомъ въ особенности Келлера, l. c.

[2]) См. Hugo Rgsch. XI изд. p. 30 и p. 189 и 190.

слѣдуетъ искать въ предсмертныхъ распоряженіяхъ; еще въ позднѣйшее время установленіе узуфрукта посредствомъ завѣщанія представляется нормальнымъ и самымъ обыкновеннымъ способомъ происхожденія его [1]). Также сенатское постановленіе о quasi usufructus касается именно *только легата* узуфрукта. Первоначальный поводъ для введенія узуфрукта Эльверсъ видитъ въ исключеніи римскимъ правомъ супруговъ отъ взаимнаго другъ за другомъ наслѣдованія по закону, и, объясняемымъ этимъ обстоятельствомъ, желаніемъ умирающаго супруга, оставить другаго пожизненно въ фактическомъ отношеніи къ вещамъ, которыми онъ былъ до тѣхъ поръ окруженъ, но съ тѣмъ, чтобы эти вещи не были потеряны для истиннаго наслѣдника. По невозможности возлагать по древнему праву на легатарія обязанности, (Gaj. II, 260 и 271), напр. обязанность возвратить данныя ему въ пользованіе вещи наслѣднику, и при недостаточной для легатарія гарантіи въ случаѣ установленія обязательственнаго отношенія, по которому бы наслѣдникъ долженъ былъ доставлять постоянно пользованіе вещами легатарію, прибѣгли къ тому весьма удобному выходу, который представлялся въ узуфруктѣ. Эльверсъ же допускаетъ, чтобы сначала существовало только обязательственное отношеніе, которое потомъ превратилось въ вещное право узуфрукта; превращеніе это Эльверсъ представляетъ себѣ слѣдующимъ образомъ: если завѣщатель желалъ, чтобы для наслѣдника возникло обязательство посредствомъ легата, то это должно было совершить per damnationem: heres damnas esto usumfructum Titio concedere. Когда же, на основаніи подобныхъ легатовъ, названіе: ususfructus сдѣлалось техническимъ, то могло случиться, что кто-либо прямо устанавливалъ: Titio usumfructum do lego, или Titius usumfructum sibi habeto и т. п., т. е. примѣнялъ къ установленію узуфрукта форму легата per vindicationem. Такой же легатъ до извѣстнаго

---

[1]) Elvers l. c. p. 16.

SCtum Neronianum не порождалъ никакого обязательства для наслѣдника; поэтому, чтобы доставить этому легату силу, непремѣнно слѣдовало принять при немъ вещное право (при которомъ легатарій искалъ отъ собственнаго своего имени, ссылаясь на непосредственное свое отношеніе къ вещи).

Такое разсмотрѣніе было тѣмъ менѣе затруднительнымъ, что (по обширности правъ фруктуарія и т. п.) уже прежде привыкли смотрѣть на узуфруктъ какъ на непосредственное отношеніе фруктуарія къ вещи, а также потому, что привыкли придавать распоряженіямъ на случай смерти почти безусловный авторитетъ. Во всякомъ случаѣ, продолжаетъ Эльверсъ, узуфруктъ возникъ рано, можетъ быть, вскорѣ послѣ закон. 12 табл., и гораздо ранѣе другихъ личныхъ сервитутовъ. Это можно вывести изъ того, что онъ разсматривается какъ бы представитель всего класса личныхъ сервитутовъ, такъ что большая часть правилъ высказывается только для него, а другіе виды сервитутовъ приводятся какъ второстепенные, при которыхъ слѣдуетъ упоминать только объ уклоненіяхъ отъ общихъ правилъ. Затѣмъ, въ нѣкоторомъ отношеніи, на древность узуфрукта указываетъ и названіе, которое исключительно свойственно этому сервитуту, между тѣмъ какъ слова: usus, habitatio, operae употребляются и для другихъ, въ особенности обязательственныхъ, отношеній. Поэтому мы и находимъ узуфруктъ, но только именно его, а не другіе личные сервитуты, у Цицерона, какъ вполнѣ выработанный и законченный институтъ, въ особенности въ рѣчи pro Caecina, гдѣ говорится о легатѣ узуфрукта bonorum въ идеальной половинѣ [1]).

Противъ послѣднихъ только словъ Эльверса мы имѣемъ нѣкоторыя замѣчанія. Если онъ утверждаетъ, что одинъ только узуфруктъ приводится во времена Цицерона, то это несправед-

---

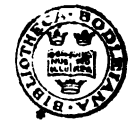
[1]) Cic. pro Caec. c. 4 § 11. ср. Cic. Topic. c. 3 § 15 и § 17, c. 4 § 21.

ливо [1]), ибо изъ fr. 4 § 1 D. de usu et hab. 7, 8 видно, что Quintus Mucius Scaevola, современникъ Цицерона, касался отношеній по сервитуту usus, распространяя aequitatis causa объемъ даруемыхъ имъ правъ; изъ того же, что здѣсь сказано: Q. M. Sc. *primus* admisit, видно, что и до него отношеніе это уже существовало, но только въ болѣе строгомъ видѣ; тоже самое выходитъ изъ послѣдующихъ словъ: nam per contrarium, quin uxor cum marito possit habitare (i. e. usu domus marito relicto), nec fuit dubitatum. И такъ usus не только существовалъ до временъ Цицерона, но и возбуждалъ уже до него споры между учеными, т. е. теорія его была предметомъ разработки древней юриспруденціи или interpretatio. Но это обстоятельство, по нашему мнѣнію, еще не разстраиваетъ теоріи Эльверса о позднѣйшемъ происхожденіи права usus, сравнительно съ узуфруктомъ; другіе доводы его въ пользу этой теоріи заслуживаютъ полнаго вниманія, и совершенно достаточны для поддержанія ея. Другое наше замѣчаніе касается самого узуфрукта. Необходимо указать, что узуфруктъ былъ извѣстенъ уже самымъ древнимъ юристамъ, ибо важный спорный вопросъ о значеніи дѣтей рабыни, какъ естественныхъ плодовъ, былъ окончательно разрѣшенъ уже юристомъ Брутомъ, т. е. въ первой половинѣ VII стол. a. u. c. [2]). По способу выраженій Ульпіана, передающаго намъ это извѣстіе, мы видимъ, что узуфруктъ уже въ тѣ времена былъ опредѣленнымъ и соотвѣтствующимъ позднѣйшему своему значенію институтомъ. Ульпіанъ не употребилъ бы названія: fructuarius, если бы не имѣлъ достаточныхъ данныхъ, чтобы принять, что упомянутый споръ касался правъ именно того лица, которое еще въ его времена называлось: fructuarius.

Въ заключеніе упомянемъ еще о томъ предположеніи, на

---

[1]) Schilling. l. c. II p. 613 пр. m.
[2]) Ulp. fr. 68 pr. D. h. t. 7, 1.



которое указываетъ Rein [1]) стр. 165, и по которому узуфруктъ возникъ по поводу ager publicus. Сами римскіе юристы именно говорятъ о провинціальныхъ земляхъ, что отдѣльное лицо въ нихъ имѣетъ только possessionem et usumfructum [2]), а это отношеніе, какъ извѣстно, соотвѣтствуетъ тому, которое въ древнее времена получали граждане, завладѣвшіе agro publico. Намъ кажется, что это мнѣніе всѣхъ менѣе заслуживаетъ вниманія. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что Гай въ приведенномъ мѣстѣ употребляетъ слово: ususfructus не въ техническомъ значеніи сервитута, но для обозначенія того, что лица, владѣющія недвижимыми имуществами въ провинціяхъ, хотя по теоріи въ нихъ не имѣютъ собственности, однако пользуются *фактически* всѣми матеріальными выгодами изъ вещей, наравнѣ съ хозяиномъ, поэтому онъ и прибавляетъ: *possessionem* et usumfructum.

Самыя существенныя черты узуфрукта: *личный* его характеръ и обезпеченіе, cautio, не встрѣчаются ни при владѣніи agro publico, ни при провинціальныхъ земляхъ. Затѣмъ всѣ мѣста источниковъ, говорящія объ узуфруктѣ, нисколько не оставляютъ сомнѣнія насчетъ того, что онъ съ самаго начала былъ примѣняемъ и къ движимымъ вещамъ, въ особенности къ рабамъ и скоту [3]). Отношеніе же къ ager publicus было основано на precarium, и скорѣе послужило примѣромъ при введеніи такъ называемаго ager vectigalis, чѣмъ при устройствѣ ususfructus.

Изъ всего сказаннаго видно, что, по недостаточности указаній въ источникахъ, историческое разсмотрѣніе основывается

---

[1]) Röm. Priv. R. u. Civilproc. bis i. d. I Jahrh. der Kaiserherrschaft. Leipz. 1836.

[2]) Gaj. II § 7. Cic. Top. IV, 21; de fin. I, 4, 12; ad familiar. VII, 30.

[3]) См. напр. по этому поводу вышеприведен. fr. 68 pr. h. t.

только на догадкахъ, и что мы, на основаніи вышеприведенныхъ доводовъ, считаемъ наиболѣе правдоподобнымъ мнѣніе объ этомъ вопросѣ Эльверса, съ модификаціями, только что указанными.

Прежде чѣмъ перейти въ частности къ разсмотрѣнію правъ и обязанностей фруктуарія, намъ слѣдовало бы между общими понятіями помѣстить еще разсужденіе о томъ, насколько должно быть принято въ буквальномъ смыслѣ выраженіе, встрѣчающееся иногда въ источникахъ, что ususfructus quasi pars est dominii. Однако, такъ какъ для разсмотрѣнія сего вопроса необходимы подробныя познанія о содержаніи и т. п. узуфрукта, то мы это разсмотрѣніе отлагаемъ до самаго конца нашего разсужденія.

Послѣ изложенія, въ предъидущихъ трехъ главахъ, предварительныхъ понятій, мы, приступая теперь къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ юридическихъ признаковъ и свойствъ узуфрукта, должны бы собственно, согласно съ общепринятою системою при такомъ разсмотрѣніи юридическаго института, сказать: о субъектахъ узуфрукта, объ объектахъ его, о способахъ установленія, о правахъ и обязанностяхъ фруктуарія и о способахъ прекращенія узуфрукта. Такой почти системы дѣйствительно и держится напр. Krans. Несмотря на то, мы укажемъ на соображенія, по которымъ отступленіе отъ этой системы намъ кажется необходимымъ и практическимъ. Что именно касается прежде всего до разсмотрѣнія субъектовъ, то узуфруктъ, если только припомнить, что это есть личный сервитутъ, ограничивающій собственность одного лица въ пользу другаго, такъ мало представляетъ собою особенностей, что говорить отдѣльно о субъектахъ его не предстоитъ надобности; то, что имѣетъ интересъ, въ особенности нѣкоторые спорные вопросы по поводу субъектовъ, гораздо удобнѣе будетъ разсматривать отчасти въ ученіи о правахъ фруктуарія и хозяина на вещь (напр. вопросъ о томъ, можетъ ли хозяинъ возложить на

вещь сервитутъ durante usufructu [1]), отчасти въ способахъ установленія узуфрукта (напр. вопросъ о пріобрѣтеніи узуфрукта чрезъ представителей [2]). Далѣе, что касается до объектовъ узуфрукта, то мы отчасти уже, хотя весьма коротко, касались этого вопроса, когда, именно при опредѣленіи понятія его, заговорили о quasi ususfructus; главнымъ же образомъ мы выставимъ предметы узуфрукта въ ученіи о правахъ узуфруктуарія; мы тамъ именно увидимъ, что выставленіе общаго правила о пользованіи и плодоизвлеченіи даетъ намъ очень мало понятія о правахъ фруктуарія, безъ подробнаго разсмотрѣнія права пользованія его относительно различныхъ отдѣльныхъ видовъ вещей. Дѣйствительно, если мы напр. разсмотримъ, что сказано Крансомъ [3]) въ весьма маломъ III титулѣ: de l'objet de l'usufruit (p. 11—13), то замѣтимъ, что все тамъ выставленное весьма удобно помѣщается въ названномъ ученіи, и что неумѣстно ввести особенную главу объ объектѣ узуфрукта, ученіе, которое ни по объему, ни по важности содержанія не соотвѣтствовало бы другимъ главамъ. Наконецъ, обратимся къ способамъ установленія, пріобрѣтенія узуфрукта. Признаемся, что намъ всегда казалось страннымъ изложеніе, при которомъ разсмотрѣнію содержанія института предпосылалось ученіе о способахъ установленія его. При подобной системѣ многое должно оставаться непонятнымъ въ этомъ ученіи, или же въ немъ слѣдуетъ антиципировать многое изъ послѣдующаго, и такимъ образомъ являются постоянныя повторенія. Поэтому большинство

---

[1]) См. Krans p. 17. Этотъ вопросъ главнымъ оброзомъ и занимаетъ у Кранса отдѣлъ подъ заглавіемъ: qui peut constituer la servitude d'usufruit? Между тѣмъ, очевидно, онъ сюда не относится.

[2]) См. Krans. p. 22—главное содержаніе § 2. Quelles personnes peuvent acquérir l'usufruit? — Очевидно, и этотъ вопросъ сюда спеціально не относится.

[3]) l. c. p. 11.

новѣйшихъ ученыхъ и держится такого порядка, по которому способы происхожденія и прекращенія института излагаются вмѣстѣ, послѣ изложенія самого содержанія его. См. кромѣ учебниковъ, напр. спеціальныя сочиненія о сервитутахъ Эльверса, Шенемана и др. Мы поэтому намѣрены держаться въ особенной части такой системы: 1) Права фруктуарія. 2) Обязанности его. 3) Права, остающіяся за хозяиномъ вещи. 3) Способы пріобрѣтенія и прекращенія узуфрукта. 4) Юридическія средства по поводу его. До разсмотрѣнія же способовъ пріобрѣтенія мы вставимъ еще особенную главу о дѣлимости узуфрукта, которая собственно относится къ общимъ понятіямъ, но должна быть извлечена изъ спеціальныхъ ученій. Въ концѣ же мы поговоримъ de usufructu quasi parte dominii.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О правахъ узуфруктуарія.

Глава эта будетъ самою обширною, какъ потому, что въ ней содержится сущность узуфрукта, такъ и по той причинѣ, что большая часть спорныхъ вопросовъ касается именно предметовъ, которые должны быть разсматриваемы здѣсь. Намъ тутъ придется подвергать изслѣдованію отношенія фруктуарія къ самымъ различнымъ вещамъ. Вслѣдствіе этихъ обстоятельствъ мы главу IV подраздѣлимъ на нѣсколько отдѣловъ, которые именно, по самой сущности разсматриваемаго предмета, будутъ слѣдовать одинъ за другимъ въ такомъ порядкѣ: прежде всего для того, чтобы было возможно пользованіе самою вещію (а usus, какъ извѣстно, есть составная часть узуфрукта), необходимо, чтобы фруктуарій имѣлъ вещь въ своихъ рукахъ, чтобы она ему была доставлена хозяиномъ. Поэтому въ первомъ отдѣлѣ придется сказать о томъ фактическомъ отношеніи, въ которое становится фруктуарій къ вещи, о владѣніи имъ этою вещію. Затѣмъ второй отдѣлъ будетъ имѣть содержаніемъ власть, доставлённую

фруктуарію относительно пользованія вещію. Въ третьемъ отдѣлѣ мы разсмотримъ условія, которыя необходимы для того, чтобы фруктуарій получалъ собственность въ произведеніяхъ вещи, подлежащей его пользованію; наконецъ, въ четвертомъ отдѣлѣ скажемъ нѣсколько словъ насчетъ власти фруктуарія распоряжаться своимъ правомъ въ цѣлости, или возлагать на служащую вещь ограниченія, заключать по поводу ея обязательства и т. п. Этими четырьмя отдѣлами, по нашему мнѣнію, и исчерпывается вполнѣ вопросъ о правахъ фруктуарія.

Какъ общее правило и руководящее начало въ ученіи о сервитутахъ мы можемъ, вмѣстѣ съ Синтенисомъ [1]), выставить слѣдующее: фруктуарій можетъ предпринимать все, что относится къ дѣйствительному осуществленію узуфрукта, но съ тѣмъ, чтобы онъ не ухудшалъ положенія хозяина. Насчетъ же того вопроса, при какихъ условіяхъ въ отдѣльномъ случаѣ можно считать примѣненнымъ упомянутое общее правило, юристы, какъ мы увидимъ ниже, несогласны между собою.

Отдѣлъ I. — Объ удержаніи (detentio) фруктуаріемъ служащей вещи и о владѣніи, которое приписывается ему относительно права узуфрукта (quasi possessio juris i. e. ususfructus) [2]).

Узуфруктъ въ качествѣ вещнаго права (jus in re), направленнаго на пользованіе вещію, какъ мы уже замѣтили, необ-

---

[1]) Das practische gemeine Civilrecht, § 59 p. 559.

[2]) Главная литература по этому вопросу слѣдующая: Savigny: das Recht des Besitzes, въ особ. § 9 (приб. къ 6 изд.), § 12 и § 45; Elvers p. 455 и § 62 (Der Quasibesitz der Servituten); Hedemann: Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten. p. 108 (Quasibesitz der Personalservituten); Schoenemann: Die Servituten. § 42—44: Der Quasibesitz der Servituten. Cf. и Krans p. 137 sqq.

ходимо требуетъ фактическаго удержанія вещи со стороны фруктуарія. Мы нарочно здѣсь сказали: *jus in re, направленное на пользованіе*, ибо только этимъ признакомъ узуфрукта и объясняется необходимость для фруктуарія имѣть фактическое удержаніе вещи. Закладное право именно также есть jus in re, а между тѣмъ, въ случаѣ гипотеки, имѣетъ мѣсто безъ владѣнія кредитора; jus fruendi же также можно бы было себѣ представить, вообще говоря, такимъ, чтобы фруктуарій не имѣлъ постояннаго владѣнія плодоприносящею вещію, напр. въ такомъ видѣ, чтобы ему было предоставлено только право временнаго, періодическаго входа въ чужое имѣніе, для полученія и пріобрѣтенія плодовъ, произрастающихъ въ этомъ имѣніи. При реальныхъ (рустикальныхъ) сервитутахъ встрѣчается вѣдь нѣчто подобное [1]). Jus fruendi однако *въ томъ размѣрѣ и видѣ, въ которыхъ оно представляется при нормальномъ узуфруктѣ*, конечно, требуетъ владѣнія вещію именно потому, что такое jus fruendi было бы невозможно безъ пользованія вещію [2]): fructus sine usu esse non potest. И такъ, для осуществленія непосредственнаго пользованія, фруктуарій удерживаетъ вещь. Спрашивается, какъ представляли себѣ римляне это удержаніе?

Если фруктуарій получаетъ обладаніе вещію, то тотчасъ, съ перваго взгляда, можно убѣдиться, что онъ, вслѣдствіе этого, во всякомъ случаѣ не пріобрѣтаетъ истиннаго, нормальнаго юридическаго владѣнія, corporis possessio, такъ какъ извѣстно, что, по общимъ правиламъ, для юридическаго владѣнія требуется animus rem sibi habendi; самая же сдѣлка, направленная на установленіе узуфрукта въ пользу какого нибудь лица, ясно

---

[1]) См. впрочемъ Келлера въ Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. XV, II, 5 p. 134.

[2]) Paul. Rec. Sent. III, 6, 24: .....fructus enim sine usu esse non potest. fr. 14 § 1 D. de usu et habit. 7, 8. (Ulp.): ....Et fructus quidem sine usu esse non potest.

свидѣтельствуетъ о сознаніи этого лица, что вещь эта чужая (ususfr. est jus *alienis* rebus utendi etc.). Дѣйствительно въ нашихъ источникахъ неоднократно говорится, что фруктуарій не имѣетъ юридическаго владѣнія вещію, а только естественное, фактическое удержаніе ея отъ чужаго имени (naturalem detentionem alieno nomine) [1]); объ этомъ свидѣтельствуетъ напр. Ulpian. i. fr. 6 § 2 Dig. de prec. 43, 26; ....et fructuarius, inquit, et colonus et inquilinus sunt in praedio: et *tamen non possident;* fr. 12 pr. de a. v. a. p. 41, 2; cf. fr. 49 pr., fr. 52 pr. eod.

Поэтому, конечно, никто нынѣ не станетъ сомнѣваться въ невѣрности мнѣнія нѣкоторыхъ прежнихъ юристовъ, которые приписывали фруктуарію юридическое владѣніе (corporis possessio) вещію, отданною въ узуфруктъ [2]). Въ приведенномъ мѣстѣ сопоставленіе фруктуарія съ нанимателемъ, и ясныя слова: *non possident*, вполнѣ разрѣшаютъ всякое недоразумѣніе на этотъ счетъ. Юристы эти (между ними впрочемъ и Аккурзій, Гальванъ, и даже Куяцій), какъ замѣчаетъ Савиньи, основываются на невѣрномъ понятіи о possessio naturalis, а также на томъ, что фруктуарію не дается особенный интердиктъ, какъ при другихъ сервитутахъ, но онъ защищается тѣми же интердиктами, которые служатъ для защиты обыкновеннаго владѣнія — interdictum de vi и uti possidetis. Дѣйствительно послѣднее обстоятельство заставляетъ насъ обратиться къ болѣе подробному разсмотрѣнію вопроса, на какомъ основаніи приведенные интердикты даются фруктуарію? По этому вопросу намъ представляются слѣдующія соображенія:

1) Изъ fr. 6 § 2 cit. мы видимъ, что фруктуарій не имѣетъ юридическаго владѣнія, что оно слѣдовательно остается за хозяиномъ вещи. Такое положеніе, конечно, могло представлять

---

[1]) См. Савиньи l. c. p. 287.

[2]) Савиньи приводитъ ихъ l. c. § 23, прим. 4, стр. 288.

большія затрудненія и невыгоды для фруктуарія: если онъ только бы могъ основываться при защитѣ на своемъ вещномъ правѣ, и дѣйствовать per actionem confessoriam, то неоднократно фактическое осуществленіе узуфрукта прекращалось бы до представленія имъ доказательствъ о своемъ правѣ. Это могло бы случиться напр. [1]) если узуфруктъ возникъ по давности, и потому фруктуарій не могъ бы при процессѣ laudare s. nominare auctorem, т. е. рекуррировать къ юридическому владѣльцу вещи или къ хозяину; или же если узуфруктъ и возникъ по сдѣлкѣ съ хозяиномъ вещи, но послѣдній продалъ вещь, и покупщикъ, теперь юридическій владѣлецъ вещи, вчинилъ бы интердиктъ противъ фруктуарія. Вещное право свое, конечно, и въ этомъ случаѣ фруктуарій могъ бы отъискивать, но предъявить противъ требованія хозяина вещи (т. е. новаго), обращеннаго на юридическое владѣніе ею, возраженіе изъ контракта объ установленіи узуфрукта, онъ не могъ бы потому, что контрактъ предшественника, самъ по себѣ, не обязываетъ сингулярнаго преемника. 2) Изъ сказаннаго выходитъ, что интересы фруктуарія, какъ лица имѣющаго вещное право, непосредственную власть надъ вещію, должны были привести римлянъ къ тому заключенію, что онъ, *по отношенію къ своему праву на вещь*, долженъ пользоваться подобною же защитою при осуществленіи этого права, какою пользуется хозяинъ относительно фактическаго осуществленія собственности, т. е. по поводу владѣнія вещію. Достиженіе этой цѣли было возможно двоякимъ путемъ: прежде всего именно можно было, отнимая при установленіи узуфрукта юридическое владѣніе у хозяина вещи (proprietarius), признать это владѣніе въ видѣ исключенія (такъ какъ здѣсь не могло быть рѣчи объ animus rem sibi habendi въ лицѣ пользователя) за фруктуаріемъ — оба, хозяинъ и фруктуарій, одновременно, конечно не могли имѣть юридическаго владѣнія

---

[1]) См. Савиньи l. c. p. 129.

вещію [1]). Дѣйствительно мы замѣчаемъ, что при нѣкоторыхъ другихъ вещныхъ правахъ — emphyteusis и pignus — римляне придерживались такого способа для уничтоженія затрудненій, которыя могли бы представляться эмфитевту или кредитору по залогу [2]). Эти случаи Савиньи и называетъ случаями производнаго владѣнія, *Fälle des abgeleiteten Besitzes*. Такой исходъ однако представлялся бы лишнимъ ограниченіемъ и насиліемъ въ отношеніи къ хозяину вещи, если бы интересы фруктуарія могли быть гарантируемы инымъ образомъ. Второй же путь, которымъ можно было достигнуть этой гарантіи, заключался въ томъ, чтобы, съ сохраненіемъ юридическаго владѣнія вещію за хозяиномъ [3]), была отъискана опредѣленная фактическая сторона въ отношеніяхъ фруктуарія къ вещи, которая (конечно въ объемѣ узуфрукта) представляла бы по своему характеру соотвѣтствіе тому отношенію, въ которомъ находится хозяинъ къ вещи на основаніи владѣнія, такъ чтобы эту фактическую власть фруктуарія можно было защищать на подобіе владѣнія — интердиктами. Мы и видимъ, что фруктуарій, по нашимъ источникамъ, пользуется такъ называемыми remedia possessoria [3]). Изъ сравненія же пунктовъ 1 и 2 видно, что римское право слѣдовало второму способу при разрѣшеніи затрудненій, которыя могъ ощущать фруктуарій вслѣдствіе беззащитнаго положенія своего, что оно именно, оставляя за хозяиномъ юридическое владѣніе самою вещію, *приписало фруктуарію другое владѣніе, именно владѣніе правомъ узуфрукта*, quasi possessio juris, которое отличается отъ перваго только по внутреннему элементу, по animus. Римляне при этомъ выходили изъ

---

[1]) Paul. въ fr. 3 § 5 D. de a. v. a. p. 41, 2: .... plures eandam rem in solidum possidere non possunt.

[2]) Савиньи l. c. § 23 и въ особен. § 24.

[3]) fr. 4 D. uti poss. 43, 17. fr. Vat. § 90; fr. 3 § 13—18 D. de vi. 43, 16.

слѣдующихъ соображеній: владѣніе обыкновенное, защищаемое интердиктами, есть ничто иное, какъ фактическое осуществленіе той власти, которая, въ качествѣ юридической, законной власти, составляетъ содержаніе права собственности. Если кто либо обращается съ вещію какъ со своею, и при этомъ выражаетъ желаніе (напр. по поводу оспариванія у него этой вещи), чтобы всѣ признавали это господство его надъ вещію (animus domini), то такое detentio rei cum animo rem sibi habendi имѣетъ послѣдствіемъ, что detentor защищается правомъ какъ юридическій владѣлецъ. При узуфруктѣ (и сервитутахъ вообще) можно примѣнить совершенно аналогическое разсмотрѣніе, а именно: если кто-либо фактически осуществляетъ ту власть, то господство, на которыя онъ имѣлъ бы право, если бы ему принадлежалъ сервитутъ, и при этомъ настаиваетъ на этой власти, имѣетъ animum напр. iter или usumfructum sibi habendi, то онъ представляетъ столько же гарантій въ томъ, что ему эта власть принадлежитъ законно, сколько представляетъ владѣлецъ вещи относительно принадлежности ему самой вещи. Весьма вѣроятно, что въ основаніи защиты юридическаго владѣнія, при первомъ появленіи этой защиты, полагали предположеніе о законности власти владѣльца, или что, выражаясь иначе, къ владѣльцу примѣнялось правило: quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium [1]).

---

[1]) Общеизвѣстно, сколько существуетъ различныхъ теорій насчетъ того, *почему* юридическое владѣніе защищается. См. напр. объ этомъ Ihering: Ueber den Grund des Besitzesschutzes, 1868. Разсужденія новѣйшихъ ученыхъ по этому вопросу намъ кажутся совершенно не приложимыми къ римскому праву. Защита владѣнія здѣсь была вызвана практическою цѣлію — для установленія ролей истца и отвѣтчика въ процессѣ о собственности, см. Ulpian fr. 1 § 1 и 2 D. 43, 17; при этомъ же руководствовались предположеніемъ о фактическомъ существованіи собтсвенности въ лицѣ, обладающемъ вещію. См. Ihering. l. c. p. 196: Die Bezeichnung des Be-

Намъ противъ этого и не могутъ привести возраженіе, что вѣдь только въ томъ случаѣ порочное владѣніе (vitiosa possessio) отнимается у владѣльца, когда онъ владѣетъ vi, clam или precario ab adversario; поэтому, если я напр. раскрылъ, что вы владѣете на основаніи похищенія, сдѣланнаго вами у лица А, то, очевидно, презумція о законности вашего обладанія не можетъ болѣе существовать, а между тѣмъ вы все-таки будете защищаемы по интердиктамъ противъ всякаго, за исключеніемъ лица А. Во первыхъ, именно, мы замѣтимъ, что это возраженіе могло бы быть приведено противъ всѣхъ теорій о защитѣ юридическаго владѣнія; затѣмъ же скажемъ, что привести такое возраженіе значило бы доказать полное непониманіе отношеній по частному праву, въ противуположность публичному праву. Извѣстно, что рѣшеніе въ частномъ дѣлѣ jus facit tantummodo inter partes; поэтому все, приведенное въ одномъ процессѣ, юридически не имѣетъ никакого значенія въ другомъ процессѣ, между другими лицами; въ новомъ процессѣ судья долженъ дѣйствовать такъ, какъ будто никакого процесса объ этой вещи прежде не бывало, и истецъ долженъ вновь доказать свое право; поэтому дѣйствуетъ вновь прежнее предположеніе. Отнять же вещь у владѣльца на основаніи указаній лица, которое само на нее не имѣетъ права, и приводитъ только незаконность владѣнія вообще, можно было бы только тогда, когда мы имѣли бы дѣло съ delictum publicum, при которомъ доставлено право обвиненія всякому (accusatio publica); въ противномъ же случаѣ можно истцу противуставить exceptio tua non interest.

Возвратимся теперь къ нашему предмету. По выставленнымъ выше соображеніямъ, лицо, которое фактически осуществляетъ suo nomine власть, подобную той, которую юридически

---

sitzes als *die Thatsächlichkeit oder Sichtbarkeit des Eigenthums schliesst die ganze Besitztheorie in sich.*

доставляетъ сервитутъ, можетъ, и даже должно, быть защищаемо въ этомъ осуществленіи власти, на подобіе того, какъ защищается владѣлецъ. И такъ, хотя собственно не можетъ быть владѣнія въ примѣненіи къ правамъ, слѣдовательно и въ отношеніи къ сервитутамъ, такъ какъ владѣніе предполагаетъ фактическое держаніе физической, тѣлесной вещи [1]), однако фактическое осуществленіе сервитутовъ, представляетъ нѣчто подобное, аналогическое владѣнію. Поэтому римляне и примѣняютъ, говоря о подобномъ осуществленіи права, то слово, которымъ какъ извѣстно, въ источникахъ выражается подобіе одного юридическаго отношенія съ другимъ, съ которымъ оно, однако, не вполнѣ совпадаетъ [2]), слово: *quasi*. Римляне именно *говорятъ о quasi possessio juris*, въ противуположность corporis possessio. Яснѣе всего это у Гая въ IV кн. § 139: Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis interponit; quod tum maxime facit, cum *de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur* [3]). И такъ, подъ quasi possessio juris или servitutis, разумѣется фактическое осуществленіе той власти надъ вещію, которая составляетъ содержаніе права сервитута. Шенеманъ [4]) замѣчаетъ, что не слѣдуетъ представить себѣ это дѣло такъ, какъ будто при quasi possesio предметомъ или объектомъ владѣнія было *право*, какъ это можно бы вывести изъ выраженій

---

[1]) fr. 3 pr. D. de poss. 41, 2: possideri autem possunt, quae sunt corporalia. fr. 4 § 27 D. de usurp. 41, 3; fr. 1 § 8 D. quod leg. 43, 3; fr. 32 § 1 D. de s. p. u. 8, 2.

[2]) Что римляне сознавали это двоякое отношеніе quasi possessio къ corporis possessio, выходитъ изъ того, что они иногда говорятъ здѣсь о владѣніи, иногда отрицаютъ владѣніе. См. Савиньи l. c. § 12 прим. 1 и 2.

[3]) См. и fr. 3 § 17 D. de vi 43, 46: usufructus nomine ....quasi in possessione» fr. 23 § 2 ex quibus caus. s. maj. 4, 6.

[4]) l. c. § 44.

нѣкоторыхъ юристовъ, напр. Арндса: Pandecten § 187: „an der Sache findet hier natürlicher, *an der Servitut* dagegen juristischer Besitz statt“. Савиньи [1]), впрочемъ, уже указалъ, что собственно о владѣніи сервитутомъ не можетъ быть рѣчи, точно также, какъ никто не станетъ говорить о владѣніи собственностію, а говорятъ о владѣніи *вещію*. Но такъ какъ мы въ случаѣ quasi possessionis не имѣемъ слова, которымъ бы могли точно обозначить предметъ владѣнія (между тѣмъ какъ при corporis possessio мы прямо говоримъ: владѣніе вещію) то, полагаетъ Савиньи, намъ только остается употреблять выраженія: владѣніе правомъ, сервитутомъ, узуфруктомъ и т. д., при чемъ однако никогда не слѣдуетъ забывать, что эти выраженія не слѣдуетъ принимать буквально (dass es ein uneigentlicher Ausdruck ist). Конечно, поэтому и Арндсъ и всѣ другіе юристы, употребляющіе подобныя выраженія, имѣя въ виду сказанное Савиньи, не заслуживаютъ выше указаннаго упрека Шенемана. Мы съ своей стороны и на русскомъ языкѣ не могли пріискать для краткаго обозначенія подлежащаго понятія другаго выраженія, какъ: владѣніе узуфруктомъ, и поэтому рѣшились остановиться на немъ. Имѣя же въ виду замѣчаніе Шенемана, мы должны указать на высказанную имъ мысль, по поводу одного обстоятельства, на которое прежде ни кѣмъ не было обращено вниманія, и о которомъ не упоминаетъ и Савиньи. Шенеманъ именно разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: quasi possessio, подобно самому владѣнію (possessio), *есть также фактическое отношеніе къ вещи*, это есть также юридическое владѣніе *вещію*, но только ограниченное по своему объему, это есть фактическое господство надъ отдѣльными сторонами вещи, представляющими цѣнность (thatsächtliche Herrschaft über einzelne Werthseiten der Sache [2]), beschränkt in seinem Umfange auf

---

[1]) l. c. § 12 p. 192 i. f. (VII изд.).

[2]) l. c. p. 155.

einzelne Werthsbeherrschungen [1]); оно не подходитъ подъ понятіе possessio только потому, что это слово обнимаетъ вещь въ цѣлости, во всѣхъ ея отношеніяхъ. Намъ кажется, что это вѣрное замѣчаніе Шенемана, которое имъ облечено въ весьма темныя и неясныя выраженія, совпадаетъ съ тѣмъ, что мы сами сказали выше о различіи между владѣніемъ и quasi possessio, т. е. что corpus въ обоихъ случаяхъ одинаковъ, и вся разница заключается только въ animus, который въ первомъ случаѣ направленъ на вещь со всѣхъ ея сторонъ, во всѣхъ отношеніяхъ, а во второмъ случаѣ только на извѣстныя стороны, соотвѣтствующія именно данному сервитуту. Вотъ и причина, почему о quasi possessio рѣчь можетъ быть только при правахъ съ чисто вещнымъ характеромъ, а это отношеніе отнюдь не можетъ встрѣчаться при обязательствахъ, при которыхъ непосредственнымъ объектомъ власти служитъ не вещь, а воля, дѣйствіе другаго лица [2]).

И такъ фруктуарій, а также всѣ остальныя лица, имѣющія сервитуты, пользуются относительно своего права quasi-possesione. Является теперь вопросъ: въ чемъ же заключается юридическое значеніе этого владѣнія? Юридическое значеніе владѣнія вообще, какъ извѣстно, выражается безспорно въ одномъ фактѣ—въ защитѣ владѣльца противъ всякаго нападенія и въ сохраненіи за нимъ этого положенія, пока никто другой не докажетъ своего права (въ извѣстныхъ случаяхъ — при добросовѣстномъ владѣльцѣ — своего лучшаго права) на вещь; защита же эта, какъ извѣстно, по римскому праву, производится при посредствѣ интердиктовъ, такъ называемыхъ: remedia possessoria.

---

[1]) Ibid. p. 159.

[2]) А не потому что, какъ полагаетъ Савиньи (p. 195), не при всѣхъ правахъ можно себѣ представить насильственное нарушеніе ихъ.

Затѣмъ Савиньи, и большинство юристовъ вслѣдъ за нимъ, выставляютъ какъ послѣдствіе владѣнія пріобрѣтательную давность, usucapio и longi temporis praescriptio. Гедеманъ [1]) противъ этого замѣчаетъ, что помѣщеніе пріобрѣтательной давности въ ученіи о владѣніи есть огромная систематическая ошибка; тогда бы и слѣдовало сказать, что пріобрѣтеніе собственности по передачѣ и по завладѣнію (occupatio) есть послѣдствіе владѣнія; во всѣхъ трехъ случаяхъ именно изъ владѣнія, самаго по себѣ взятаго, не вытекаютъ никакія послѣдствія относительно пріобрѣтенія вещи, а только извѣстныя условія, присоединяющіяся ко владѣнію, доставляютъ право собственности [2]). Замѣчаніе Гедемана, само по себѣ, совершенно справедливо; противъ него мы должны сказать только, что не видимъ вовсе у Савиньи того, что приписываетъ ему приведенный писатель. Онъ самъ цитируетъ мѣсто Савиньи, гдѣ говорится: „Такъ какъ *единственное право простаго* (des blossen), [конечно юридическаго] *владѣнія заключается въ интердиктахъ*, то право интердиктовъ и есть то, что будетъ представлено здѣсь“. Дѣйствительно, мы напрасно станемъ искать въ знаменитой монографіи Савиньи ученіе о пріобрѣтательной давности. Отчего же не упомянуть въ ученіи о владѣніи о томъ, что оно при извѣстныхъ условіяхъ превращается въ собственность? Мы къ этому не видимъ никакого основанія, напротивъ того, мы видѣли бы большой недостатокъ сочиненія Савиньи въ томъ, еслибы при изложеніи ученія о владѣніи, въ немъ не было указано на тотъ замѣчательный фактъ, которымъ представляется пріобрѣтеніе

---

[1]) l. c. p. 97.

[2]) Конечно это иначе по тѣмъ законодательствамъ, по которымъ titulus и bona fides не требуются для пріобрѣтательной давности, напр. по нашему законодательству; но условіе времени уже исключаетъ возможность разсматривать usucapio какъ послѣдствіе юридическаго владѣнія, наравнѣ съ интердиктами.

собственности въ чужой вещи на основаніи особенно квалифицированнаго владѣнія этою вещію.

Что же касается до передачи и завладѣнія, то мы согласны съ Гедеманомъ, что можно было бы упомянуть и о нихъ въ ученіи о владѣніи [1]), хотя Савиньи приводитъ довольно важные доводы противъ этого; мы къ нимъ еще прибавимъ, что occupatio и traditio представляютъ то важное отличіе отъ давности, что причина пріобрѣтенія собственности при нихъ — воля хозяина или непринадлежность вещи никому, и въ фактѣ передачи или завладѣнія мы имѣемъ только внѣшнее выраженіе этой причины, между тѣмъ какъ при давности самое основаніе пріобрѣтенія вещи, противъ воли хозяина, представляется именно во владѣніи вещію въ теченіе извѣстнаго времени. Сильные нападки Гедемана на Савиньи по этому поводу объясняются двумя причинами: прежде всего желаніемъ его вообще опровергать авторитеты во что бы то ни стало, и дѣлать новыя открытія, или, по крайней мѣрѣ, исправлять взгляды предшествующихъ юристовъ; а затѣмъ у него есть практическая причина. Гедеманъ именно, въ противуположность всѣмъ ученымъ, какъ мы увидимъ ниже, не признаетъ пріобрѣтательной давности въ отношеніи къ сервитутамъ, между тѣмъ, какъ онъ вполнѣ раздѣляетъ мнѣніе всѣхъ юристовъ насчетъ quasi possessio въ сервитутахъ. Если бы Гедеманъ допустилъ, что пріобрѣтательная давность есть неминуемое послѣдствіе всякаго юридическаго (конечно, квалифицированнаго) владѣнія, то, въ виду теоріи своей о пріобрѣтательной давности, онъ бы долженъ былъ признать, что quasi possesio juris, по послѣдствіямъ своимъ, не совпадаетъ съ corporis pessessio. Нужно впрочемъ замѣтить, что, безъ всякаго сомнѣ-

---

[1]) Что впрочемъ вѣдь и дѣлаетъ Савиньи. См. § 3 № 1. Онъ же объясняетъ здѣсь, почему эти ученія не относятся спеціально ко владѣнію, указывая впрочемъ на ихъ отношенія къ этому институту.

нія, ни Савиньи, ни кто-либо изъ его послѣдователей, не смотрѣли на пріобрѣтательную давность, какъ на такое неминуемое послѣдствіе квалифицированнаго юридическаго владѣнія. Что касается до насъ, то мы здѣсь не станемъ распространяться о пріобрѣтательной давности сервитутовъ по той же причинѣ, которую приводитъ Савиньи въ вышеуказанныхъ его словахъ; мы это ученіе разсмотримъ при изложеніи способовъ установленія сервитутовъ; здѣсь же пока приведемъ одно мѣсто изъ источниковъ, изъ котораго видно, что longa quasi possessio имѣло своимъ послѣдствіемъ пріобрѣтеніе сервитутовъ: см. напр. Ulp. fr. 10 Dig. si servitus vind. 8, 5.

Наконецъ Гедеманъ сильно отстаиваетъ, какъ послѣдствіе владѣнія, освобожденіе владѣльца отъ обязанности доказывать, между тѣмъ какъ, какъ извѣстно, Савиньи не причисляетъ этого обстоятельства къ специфическимъ послѣдствіямъ владѣнія, но видитъ въ немъ примѣненіе общаго правила, по которому отвѣтчикъ избавляется отъ доказательства, а истецъ долженъ доказать свой искъ. А такъ какъ мы имѣемъ случаи [1]), въ которыхъ лицо, не признаваемое за юридическаго владѣльца, можетъ быть отвѣтчикомъ, и слѣдовательно избавляется отъ обязанности доказывать, то, по мнѣнію Савиньи, очевидно, что освобожденіе это отъ onus probandi не есть специфическое послѣдствіе владѣнія. Съ мнѣніемъ Савиньи однако, какъ намъ кажется, въ отношеніи къ этому случаю, нельзя вполнѣ согласиться, ибо случай, указанный во fr. 9 cit., если даже принять такое толкованіе этого фрагмента, какое даютъ Савиньи и большинство другихъ юристовъ [2]), очень хорошо можно объяснить какъ исключеніе изъ общаго правила, подобно тому, какъ это дѣлаетъ самъ Савиньи относительно извѣстныхъ случаевъ, въ которыхъ de-

---

[1]) fr. 9 D. de rei vind. 6, 1.

[2]) Наше мнѣніе о fr. 9 cit. см. ниже, въ ученіи объ обязанностяхъ фруктуарія.

tentor alieno nomine защищается интердиктами (abgeleiteter Besitz). Одно уже то обстоятельство, что слово: „possessor“ иногда технически употребляется для обозначенія отвѣтчика, указываетъ намъ на то, что, по общему правилу, лицо владѣющее освобождается отъ доказательства, что слѣдовательно, по общему же правилу, послѣдствіемъ юридическаго владѣнія является освобожденіе отъ onus probandi. Гедеманъ старается доказать приведенное обстоятельство потому что, не признавая пріобрѣтательной давности сервитутовъ, и не считая достаточнымъ для того, чтобы говорить о quasi possessio сервитутовъ, интердикты, даваемые для защиты ихъ, онъ желаетъ доказать примѣненіе понятія владѣнія къ сервитутамъ еще на томъ, что имѣющій quasi possessionem избавляется отъ доказательства; хотя по результатамъ, полученнымъ имъ изъ источниковъ, въ отношеніи, по крайней мѣрѣ, къ личнымъ сервитутамъ, которые исключительно насъ здѣсь интересуютъ, это ему не вполнѣ удалось, такъ какъ по fr. 60 § 1 Dig. h. t. 7, 1 (Paulus), при вчинаніи противъ фруктуарія actionis negatoriae, послѣ доказательства собственности, приведеннаго истцомъ, фруктуарій долженъ выдать вещь истцу, впредь до приведенія имъ самымъ доказательства въ пользу своего jus ususfructus.

Если мы обратимъ вниманіе на изложенные признаки юридическаго владѣнія, то увидимъ, что они дѣйствительно всѣ встрѣчаются при quasi possessio servitutum, а именно:

1) Камъ мы уже выше указали, фруктуарій пользуется интердиктами. Ему даются interdicta retinendae possessionis въ качествѣ interdicta utilia. Fr. Vatic. § 90: ....quia non possidet legatum, sed potius fruitur. Inde et interdictum uti possidetis *utile* hoc nomine proponitur (et unde vi) *quia non possidet.*

И такъ фруктуарію противъ всякаго нарушенія и препятствованія, которому онъ подвергается при пользованіи вещію, доставляется защита, подобно истинному владѣльцу: fr. 4 Dig. uti possid. 43, 17 (Ulp.), In summa puto dicendum, et inter

fructuarios hoc interdictum reddendum, et si alter usumfructum, alter possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, et si ususfructus quis sibi defendat possessionem: et ita Pomponius scribit. Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur, et his interdictum erit dandum.

Въ этомъ фрагментѣ представляются, по общему мнѣнію, четыре, а по Гедеману [1]) три случая [2]), изъ которыхъ выходитъ тотъ общій результатъ, что quasi possessor ususfructus въ столкновеніяхъ съ другими лицами, утверждающими имѣть владѣніе или quasi possessio вещію, всегда побѣждаетъ, если только онъ не владѣетъ nec vi, nec clam, nec precario ab adversario. Именно здѣсь представлены случаи, когда идетъ споръ между двумя лицами, которыя оба утверждаютъ, что имъ принадлежитъ узуфруктъ въ вещи: quasi possessor въ этомъ случаѣ долженъ имѣть преимущество; тоже когда одинъ ссылается на узуфруктъ въ вещи, а другой на usus относительно ея; наконецъ, то же самое, когда одинъ ссылается на узуфруктъ, а другой на corporis possessio — въ этомъ случаѣ тотъ сохраняетъ вещь, кто фактически ее держитъ въ моментъ вчинанія интердикта non vitiose ab adversario. Послѣдній случай возбуждаетъ невольно вопросъ: не имѣемъ ли мы при quasi possessio то, чего положительно не допускаетъ римское право, а именно: possessionem duorum insolidum? Положимъ, я докажу, что мнѣ принадлежитъ юридическое владѣніе, corporis possessio, ссылаясь на то, что corpus possessionis за меня осуществляетъ другой, хоть самъ фруктуарій, съ которымъ я спорю о владѣніи вещи; фруктуарій же, имѣя detentionem rei, ссылается на quasi possessio. и побѣждаетъ — здѣсь по видимому въ одной вещи признаются два владѣнія? Совпаденіе здѣсь одинаковаго владѣнія двухъ

---

[1]) l. c. p. 114 и 115.

[2]) Мы не остановимся на разсмотрѣніи того, правъ ли Гедеманъ или нѣтъ, такъ какъ смыслъ мѣста при обоихъ толкованіяхъ остается въ сущности одинъ и тотъ же.

лицъ однако только кажущееся: тутъ имѣются два владѣнія, различныя по цѣли: одно, направленное на фактическое осуществленіе собственности, слѣдовательно имѣющее въ виду вещь во всѣхъ отношеніяхъ, по всѣмъ ея качествамъ, между прочимъ и въ отношеніи къ отчуждаемости ея, возможности быть предметомъ распоряженія — другое же владѣніе, направленное только на пользованіе вещію, имѣющее ее въ виду только въ этомъ одномъ отношеніи, оставляя ее свободною во всѣхъ другихъ отношеніяхъ.

Фруктуарій, удерживая за собою вещь на основаніи quasi possessionis, этимъ не отрицаетъ власти владѣльца надъ вещію вообще, но только основывается на томъ, что эта власть ограничена; онъ допускаетъ, что другой долженъ быть юридическимъ владѣльцемъ вещи, но только утверждаетъ, что онъ долженъ ею владѣть чрезъ него, фруктуарія; потому именно, что при существованіи узуфрукта всякій юридическій владѣлецъ долженъ владѣть чрезъ фруктуарія. Вотъ что говоритъ по этому поводу Савиньи [1]): эти два владѣнія не могли вызывать никакихъ столкновеній, такъ какъ интердикты ихъ находятся между собою въ такомъ же отношеніи, какъ ихъ in rem actiones, какъ rei vindicatio къ actio confessoria, т. е. какъ правило къ исключенію. См. объ этомъ юриста Венулея [2]): .... neque impediri possessionem, si alius fruatur, neque alterius fructum amputari, si alter possideat [3]).

И такъ, оставляя въ сторонѣ римскія техническія выраженія, мы можемъ выставить, какъ ученіе римскаго права, слѣдующее: тотъ, кто фактически пользуется вещію въ моментъ вчинанія интердикта, т. е. возникновенія вообще спора о владѣніи, тотъ

---

[1]) l. c. p. 129 и 287.

[2]) fr. 52 pr. D. de poss. 41, 2.

[3]) Конечно, хотя нигдѣ прямо объ этомъ въ источникахъ и не говорится, при движимыхъ вещахъ фруктуарій долженъ пользоваться interdicto utrubi.

въ этомъ пользованіи и защищается, пока противникъ не докажетъ своего *права* на эту вещь, при чемъ все равно, ссылается ли пользующійся на то, что вещь должна считаться ему принадлежащею, или же ссылается онъ только на узуфруктъ (напр. пожизненное владѣніе вещію), или даже на простое пользованіе (конечно пользованіе въ качествѣ *вещнаго* права). Это доходитъ до того, что, если кто-либо, ссылаясь на узуфруктъ, пользуется вещію, а другой, оспаривая его владѣніе, докажетъ, что мнимый фруктуарій не имѣетъ никакого права на вещь, но при этомъ собственнаго права на вещь не докажетъ, то мнимый фруктуарій все-таки защищается въ удержаніи вещи „vincet tamen jure, quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant“ [1]).

Но не только на случай нарушенія или оспариванія владѣнія фруктуарій имѣетъ защиту; даже въ томъ случаѣ, если онъ уже лишился владѣнія, онъ, по аналогіи съ corporis possessor, пользуется интердиктами recuperandae possessionis. Именно тотъ, кто имѣетъ вещь nomine ususfructus, защищается въ случаѣ, если онъ насильственно будетъ лишенъ вещи, per interdictum de vi [2]). По приведеннымъ фрагментамъ всякій, лишенный насильственно недвижимой вещи, или же движимой, составляющей принадлежность недвижимой, которую онъ удерживлъ ususfructus vel usus nomine, все равно имѣлъ ли онъ на вещь право или нѣтъ, можетъ возвратить себѣ похищенную вещь чрезъ interdictum de vi. При этомъ, конечно, предполагается, что онъ уже имѣлъ detentionem rei, такъ что лицо, пріобрѣвшее законнымъ, правильнымъ образомъ узуфруктъ, но не получившее еще вещи, не можетъ воспользоваться interdicto de vi, если ему насильственно препятствуютъ въ начатіи осуществленія узуфрукта.

---

[1]) Ulp. fr. 5 pr. Dig. si ususfr. pet. 7, 6.

[2]) fr. 3 § 13—18 Dig. de vi 43, 16 (Ulpian). Vatic. fragm. § 91. fr. 9 § 1 Dig. eod. (Paul.). fr. 27 Dig. de donation. 39, 5 (Papinian.).

Это забываетъ Крансъ [1]), хотя онъ съ другой стороны справедливо говоритъ, что фруктуарій, которому мѣшаютъ вступить въ исправленіе узуфрукта, долженъ вчинить actionem confessoriam.

Цѣль interdictum de vi здѣсь заключается въ томъ, чтобы dejectus, или его юридическій преемникъ, былъ возстановленъ in eandem causam, in qua futurus esset, si dejectus non esset, такъ что, если post dejectionem узуфруктъ уничтожился вслѣдствіе такихъ обстоятельствъ, которыя не имѣли бы мѣста sine dejectione, dominus, который совершилъ dejectionem, принуждается установить вновь узуфруктъ, между тѣмъ какъ онъ вообще, при прекращеніи узуфрукта post dejectionem (если это прекращеніе не имѣло мѣста вслѣдствіе обстоятельствъ именно вызванныхъ dejectione), только долженъ вознаградить фруктуарію lucrum cessans за то время, пока еще существовалъ узуфруктъ [2]), а наслѣдникъ его отвѣчаетъ только на столько, quod ad eum pervenit. Если третье лицо изгнало фруктуарія и хозяина, и узуфруктъ по этому обстоятельству прекратился, напр. per non usum, то хозяину возвращается вещь cum usufructu, и онъ не обязанъ возстановить это право фруктуарію, а послѣдній долженъ искать вознагражденія отъ того, кто употребилъ насиліе [3]). Изъ этого указанія нашихъ источниковъ слѣдуетъ, что конечно, если фруктуарій изгнанъ постороннимъ лицомъ, и узуфруктъ вслѣдствіе этого прекратился, узуфруктъ не возстановляется, а посторонній вполнѣ долженъ вознаградить фруктуарія.

И такъ, другое средство защиты, возникающее изъ владѣнія — interdictum recuperandae possessionis — de vi, также принадлежитъ фруктуарію [4]).

---

[1]) l. c. p. 139.

[2]) и не обязанъ возстановить узуфруктъ напр. наслѣдникамъ фруктуарія fr. 3 § 17 D. de vi.

[3]) Gaj. fr. 10 D. de vi 43, 16.

[4]) Онъ же безъ сомнѣнія можетъ пользоваться и другимъ ин-

Прежде, чѣмъ перейти къ слѣдующему, мы должны еще коснуться невѣрнаго мнѣнія, которое выставляется Эльверсомъ по поводу тѣхъ мѣстъ источниковъ, которыя мы привели въ подтвержденіе права фруктуарія на interdictum de vi. Онъ именно полагаетъ [1]), что въ fr. 3 cit. (§ 13—17) и въ fr. 9 § 1 cit. юристы, Ульпіанъ, которому принадлежитъ первое мѣсто, и Павелъ, высказываютъ различные взгляды на этотъ предметъ.

Между тѣмъ это, какъ ясно доказалъ Гедеманъ [2]), ложное мнѣніе Эльверса основывается на невѣрномъ взглядѣ его, о которомъ мы ниже будемъ говорить подробнѣе, и по которому понятіе quasi possessionis возникло такъ поздно, что юристъ Павелъ его еще не принималъ, между тѣмъ какъ Ульпіанъ уже держался этого понятія [3]); исходя изъ этого взгляда, Эльверсъ совершенно несообразно толкуетъ fr. 9 § 1 cit. Павелъ, говоритъ онъ, принимая предложенный преторомъ въ эдиктѣ интердиктъ de vi, основываетъ его *не на фактѣ quasi possessionis, а на фактѣ dejectionis*, хотя бы dejectio имѣло мѣсто относительно простаго detentor; поэтому юристъ, по мнѣнію Эльверса, и полагаетъ, что restitutio ususfructus должно имѣть *всегда* мѣсто, если только хозяинъ вещи былъ dejiciens, хотя бы послѣ изгнанія фруктуарія и явилось такое обстоятельство, вслѣдствіе

тердиктомъ recup. poss.—interdictum de precario. См. Krans p. 141 и Ulp. i. fr. 1 pr. и *fr. 2 § 3*. D. de precario 43, 26: habere precario videtur, qui possessionem vel corporis *vel juris* adeptus est, ex hac solummodo causa, quod preces adhibuit.

[1]) l. c. p. 668.

[2]) l. c. p. 111, прим. 102.

[3]) Приведемъ пока только одно мѣсто, довольно ясно, кажется, говорящее противъ Эльверса—*Javolenus* (при Траянѣ) fr. 20 Dig. de servit. 8, 1: ....Ego puto, *usum ejus* (i. e. viae — servitutis) *pro traditione possessionis juris accipiendum esse; ideoque* et *interdicta veluti possessoria* constituta sunt.

котораго узуфруктъ долженъ былъ прекратиться даже, если вовсе не имѣло бы мѣста dejectio. Еслибы Павелъ сказалъ то, что приписываетъ ему Эльверсъ, то онъ дѣйствительно противорѣчилъ бы Ульпіану, который въ fr. 3 § 17 D. cit. прямо говоритъ, что если фруктуарій подвергся capitis deminutioni или умеръ post prohibitionem, узуфруктъ не долженъ быть возстановленъ хозяиномъ, но только „praeteritum damnum sarciatur". Гедеманъ, однако, справедливо замѣчаетъ, что юристу Павлу и не приходило въ голову высказать ту нелѣпость, которую Эльверсъ ему приписываетъ. Слова: „itaque si tempore ususfructus finitus fuerit, postquam dejectus est a domino", очевидно имѣютъ просто слѣдующее значеніе: „если поэтому узуфруктъ прекратился по времени, т. е. per non usum, послѣ того, какъ фруктуарій былъ изгнанъ изъ имѣнія хозяиномъ". Въ этомъ случаѣ dominus cogendus erit restituere, id est, usumfructum iterum constituere. Совершенно непонятно, какъ можетъ Эльверсъ толковать иначе приведенныя слова, и полагать, что Павелъ въ нихъ говоритъ: „еслибы послѣ dejectio и явился моментъ, въ который узуфруктъ вообще бы прекратился" (т. е. cap. dem. или mors fructuarii).

Если же не принимать ложнаго толкованія приведенныхъ словъ Павла, то изъ остальнаго, сказаннаго здѣсь юристомъ, а именно изъ того, что „dejectus in eandem causam, in qua futurus esset, si dejectus non esset, restitui debet", само собою разумѣется, что, и по мнѣнію Павла, узуфруктъ не долженъ быть возстановленъ, если post dejectionem фруктуарій потерпѣлъ capitis deminutionem или умеръ, а что хозяинъ долженъ только доставить вознагражденіе за невыгоды, которыя потерпѣлъ фруктуарій, начиная съ момента изгнанія, до момента capitis deminutionis. Конечно, вмѣстѣ съ принятіемъ вѣрнаго, вполнѣ соотвѣтствующаго словамъ Павла, толкованія, падаютъ и тѣ выводы, которые дѣлаетъ Эльверсъ изъ этого мѣста для того, чтобы подкрѣпить имъ свой взглядъ на quasi possessio, по ко-

торому это понятіе не было принято еще всѣми даже корифеями римской юриспруденціи.

Такъ какъ мы здѣсь разъ заговорили о странномъ взглядѣ Эльверса на juris quasi possessio, то мы кстати тутъ же скажемъ еще нѣсколько словъ о немъ, хотя въ большія подробности вдаваться не станемъ, потому что самъ Эльверсъ объявляетъ о непрактичности своего мнѣнія, признавая [1]), 1) что: рѣшенія юристовъ, принятыя въ Corpus juris, и основанныя на древней теоріи, т. е. теоріи непризнанія quasi possessionis, и нынѣ должны считаться вѣрными, „хотя", какъ говоритъ Эльверсъ, „по другимъ основаніямъ" (wenn auch aus anderen Gründen) и 2) что теорія quasi possessionis та, которая принята въ дигестахъ.

Эльверсъ [2]) начинаетъ съ указанія, что вопросъ о quasi possessio принадлежитъ къ тѣмъ, при разсмотрѣніи которыхъ мы часто остаемся безъ всякихъ указаній источниковъ, такъ что подобное разсмотрѣніе представляетъ большія затрудненія, тѣмъ болѣе потому, что „классическая юриспруденція только весьма поздно, и именно почти только съ Ульпіана, закончила этотъ институтъ, и многія мѣста, отрицающія вполнѣ quasi possessionem, или признающія его только въ весьма ограниченномъ видѣ, были приняты въ Corpus juris. Даже многочисленныя мѣста юриста Павла, кажется, основываются еще на древнемъ взглядѣ". Приступая затѣмъ къ изслѣдованію причинъ, которыя могли вызвать quasi possessionem, Эльверсъ начинаетъ съ того, что для сервитутовъ различеніе самого права отъ фактическаго осуществленія соотвѣтствующей власти, представлялось гораздо менѣе необходимымъ, чѣмъ при правѣ собственности. При послѣднемъ именно уже процессъ требовалъ, чтобы владѣніе вещію, на время производства, было присуждаемо одной изъ тяжущихся сторонъ,

---

[1]) l. c. p. 672.

[2]) l. c. § 62 p. 647 sqq.

между тѣмъ какъ, въ томъ случаѣ, когда споръ шелъ о сервитутахъ, вовсе не было вещи, которая бы не защищалась и не находилась во владѣніи какого-нибудь лица, такъ какъ хозяинъ, уже по силѣ своего господства надъ всею вещію, могъ пользоваться и тѣмъ отдѣльнымъ правомъ въ ней, которое составляло предметъ спора, если лицо, имѣющее сервитутъ не хотѣло или не могло пользоваться имъ [1]). Поэтому въ древнія времена при процессѣ непремѣнно вещь должна была быть оставлена во время судебнаго производства въ рукахъ того лица, въ пользу котораго говорила свобода вещи, т. е. въ рукахъ хозяина (vindiciae dabantur secundum libertatem)“ [2]). Изъ этого общаго правила однако, по мнѣнію Эльверса, уже съ древнѣйшихъ временъ существовало исключеніе при такъ называемыхъ, servitutes habendi, при которыхъ, во время процесса о сервитутѣ, утверждавшій имѣть право на такой сервитутъ былъ защищаемъ, если онъ находился въ фактическомъ пользованіи этимъ сервитутомъ [3]). Наконецъ Эльверсъ [4]) признаетъ, что и при другихъ сервитутахъ, хотя процессъ и не являлся безусловно и непосредственно вынуждающимъ развитіе quasi possessionis, но все-таки онъ могъ содѣйствовать установленію понятія quasi possessionis, а именно въ томъ случаѣ, когда лицо, противъ котораго былъ вчиненъ actio confessoria, не хотѣло принять процесса (se defendere). Мы замѣтимъ, что дѣйствительно на этотъ случай фруктуарію доставляется особенный интердиктъ adipiscendae possessionis — interdictum quem usumfructum, по аналогіи съ интердиктомъ quem fundum, которымъ пользуется

---

[1]) l. c. p. 648: «indem der Eigenthümer ..... auch die einzelne Befugniss an derselben (d. h. an der Sache) benutzen durfte, falls der Servitutberechtigte sie nicht benutzen wollte oder konnte».

[2]) О приводимыхъ Эльверсомъ въ подтвержденіе этого мѣстахъ источниковъ см. ниже.

[3]) См. объ этомъ у Эльверса p. 650 и p. 670 sqq.

[4]) l. c. p. 650 пр. b.

лицо, отъискивающее самую вещь, въ случаѣ если противникъ не захочетъ отстаивать эту вещь [1]). „Но“, говоритъ Эльверсъ, „если даже все ученіе о защитѣ фактической власти надъ чужою вещію, въ изложенномъ видѣ, принадлежало уже древнѣйшему праву, то подобные случаи вѣроятно встрѣчались такъ рѣдко, что они не могли сами по себѣ (allein) вызвать столь важный институтъ, какой мы видимъ въ quasi possessio“.

Мы нарочно привели нѣсколько выписокъ изъ сочиненія Эльверса, чтобы показать, на какихъ шаткихъ основаніяхъ держится взглядъ, который, какъ признаетъ самъ авторъ [2]), уклоняется существенно отъ господствующаго между юристами мнѣнія. Постараемся вкратцѣ разобрать Эльверса.

Если онъ, прежде всего, замѣчаетъ, что при процессѣ о сервитутахъ вовсе не существовало *вещи*, фактическое обладаніе которой должно бы быть доставлено одному изъ противниковъ во время процесса, то, не утверждая конечно, что понятіе безтѣлесныхъ вещей въ древнѣйшія времена уже было положено въ основаніе quasi possessionis, мы однако можемъ указать на то, что во времена Цицерона [3]) уже было извѣстно дѣленіе вещей на res corporales и incorporales, и что юристъ Гай, жившій гораздо ранѣе того времени, къ которому Эльверсъ относитъ установленіе понятія quasi possessionis, выставляетъ въ своемъ учебникѣ это дѣленіе вещей какъ *юридическое* [4]). (Чтобы указать, до чего доходитъ скептицизмъ Эльверса въ этомъ вопросѣ, мы замѣтимъ, что онъ сомнѣвается [5]) въ томъ, слѣдуетъ ли Гая причислить къ юристамъ, признававшимъ quasi

---

[1]) Inst. Ulpiani fr. 4 (Huschke: Jurispr. antejust. p. 580); Vat. fr. § 92. Cp. Rudorff: Zeitschr. f. gesch. Rechtswiss. Bd. IX. Hft. 1, p. 20 и въ особ. p. 31 и 32.

[2]) l. c. p. 649 пр. a.

[3]) Cic. Top. c. 5.

[4]) Gaj. Inst. libro II въ fr. 1 § 1 Dig. de R. D. I, 8.

[5]) l. c. p. 672 пр. yy.

possessionem, и при этомъ самъ приводитъ указанныя нами выше слова Гая: IV § 139: quum de possessione aut *quasi possessione* inter aliquos contenditur. Кажется, яснѣе этихъ словъ ничего не можетъ говорить въ пользу того, что Гай признавалъ quasi possessio!) Далѣе Эльверсъ говоритъ, что о распредѣленіи фактическаго пользованія вещію при спорѣ о сервитутѣ не заботились уже потому, что здѣсь такимъ распредѣленіемъ не рѣшался вопросъ объ onus probandi; поэтому для партій здѣсь не было такого интереса въ томъ, кого считать за владѣльца, какъ при rei vindicatio. И это замѣчаніе, однако, справедливо только отчасти, ибо до тѣхъ поръ, пока хозяинъ вещи не доказалъ своего права собственности, и при actio negatoria quasi possessio имѣло огромное вліяніе — оно именно вынуждало хозяина предпринять трудное probatio dominii. Но оставимъ въ сторонѣ вопросъ объ onus probandi: одна уже потеря возможности пользоваться вещію и извлекать изъ нея плоды въ томъ случаѣ, когда я по интердикту доказалъ, что я нахожусь въ обладаніи вещію nec vi, nec clam, ne precario ab adversario, далеко не могло быть вознаграждено доставленіемъ satisdationis judicatum solvi, и должна была показаться величайшею несправедливостію, и при томъ несправедливостію *совершенно лишнею*, если фактически осуществляющій узуфруктъ съ своей стороны доставлялъ хозяину satisdationem de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, на случай, если ему не удастся доказать свое право. Неужели юристъ Павелъ не понималъ еще всей несообразности такого положенія, по которому хозяинъ вещи во всякое время могъ пріостанавливать дѣйствіе сервитута вчинаніемъ иска (хотя и подъ отвѣтственностію вознагражденія за весь причиненный имъ фруктуарію вредъ); неужели онъ, понимая эту несообразность, не принялъ бы признаннаго уже, хотя бы только и нѣкоторыми юристами (самъ Эльверсъ говоритъ, что Яволенъ и Юліанъ принимали quasi possessionem), понятія quasi possessionis? Намъ послѣ всего сказаннаго кажется, что по-

пытку Эльверса, доказать, что процессъ вовсе не требовалъ нормированія quasi possessionis, должно считать совершенно неудавшеюся. Не обращая далѣе вниманія на непонятную и во всякомъ случаѣ лишнюю фразу названнаго ученаго, въ которой онъ говоритъ, что при процессѣ о сервитутѣ хозяинъ вещи долженъ пользоваться защитою относительно обладанія вещію въ томъ случаѣ, *когда лицо, имѣющее сервитутъ не хочетъ или не можетъ пользоваться* (едвали именно въ этомъ, кто-либо когда нибудь сомнѣвался!), мы укажемъ только на то, что онъ допускаетъ исключеніе изъ непризнанія quasi possessionis для одного вида сервитутовъ, а именно для servitutes praediorum urbanorum, уже въ древнѣйшія времена. И такъ римскіе юристы, примѣнявшіе къ этимъ сервитутамъ понятіе quasi possessionis, не могли возвыситься до распространенія этого понятія на всѣ сервитуты, а при другихъ сервитутахъ искали всевозможными искуственными средствами создать положеніе, подобное тому, которое они имѣли готовымъ передъ глазами въ quasi possessio servitutum urbanarum! Но положимъ даже, что этихъ юристовъ въ разсматриваемомъ нами случаѣ оставили извѣстное ихъ остроуміе и юридическій тактъ, что они, не видя при остальныхъ сервитутахъ постояннаго фактическаго вліянія лица, имѣющаго сервитутъ, на чужую вещь, не съумѣли примѣнить къ нимъ quasi possessionem — во всякомъ случаѣ подобная, такъ сказать, слѣпота ихъ не могла распространяться на узуфруктъ, который былъ соединенъ съ полною detentio служащей вещи, и такимъ образомъ, какъ нельзя болѣе ясно, служилъ выраженіемъ постояннаго вліянія лица на чужую вещь.

По разсмотрѣніи общихъ соображеній Эльверса, которыя, какъ мы показали, основываются на самыхъ невѣроятныхъ предположеніяхъ, обратимся же теперь къ разбору нѣкоторыхъ мѣстъ источниковъ, которыми этотъ ученый подкрѣпляетъ свое мнѣніе, и изъ которыхъ онъ напр. выводитъ, что юристъ Павелъ еще не признавалъ quasi possessionem servitutum вообще. Объ од-

номъ изъ этихъ мѣстъ мы говорили уже выше [1]). Прежде всего онъ ссылается на fr. 60 § 1 Dig. de usufr. 7, 1 (Paulus). Мы этотъ фрагментъ здѣсь выпишемъ вполнѣ, такъ какъ онъ намъ понадобится еще и въ другихъ мѣстахъ (въ ученіи объ искахъ: a. conf. и negat.). Вотъ слова его:

Si fundus, cujus ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo, si de fundi proprietate inter duos quaestio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet, satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quamdiu de jure suo probet. Sed si ipsi fructuario quaestio moveatur, interim ususfructus ei aufertur [2]); sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur, т. е. если имѣніе, относительно котораго отъискивается узуфруктъ, находится во владѣніи не хозяина, то дается искъ (т. е. фруктуарію). И поэтому, если между двумя лицами будетъ споръ, процессъ, о правѣ собственности на это имѣніе, фруктуарій все-таки долженъ быть во владѣніи (имъ), и владѣлецъ долженъ представить ему обезпеченіе въ томъ, что онъ не будетъ мѣшать тому, кому оставленъ узуфруктъ, пока онъ (т. е. владѣлецъ вещи) доказываетъ свое право. Если же противъ самого фруктуарія будетъ поднятъ процессъ, то узуфруктъ его пока отсрочивается (differtur); но должно быть доставлено обезпеченіе насчетъ возвращенія того, что онъ (кто? владѣлецъ?) получитъ изъ этихъ плодовъ; или же, если не будетъ представлено обезпеченія, то ему самому (фруктуарію?) дозволяется извлекать плоды (пользоваться).

При разсмотрѣніи этого фрагмента, прежде всего, какъ намъ

---

[1]) См. именно fr. 9 § 1 Dig. de vi 43, 16.

[2]) Conjectura Brenckmannii; Florent: ejus offertur; Haloand: differtur.

кажется, должно обратить вниманіе на слѣдующее: тутъ говорится объ имѣніи, которымъ владѣетъ *не хозяинъ*, и въ которомъ отъискивается узуфруктъ — petitur. Всѣ юристы, разбиравшіе этотъ фрагментъ [1]), принимаютъ, что здѣсь идетъ рѣчь о такомъ случаѣ, въ которомъ фруктуарій имѣетъ фактическое пользованіе вещію. Но надобно признаться, что съ такимъ же, если не съ большимъ, правомъ можно принять, что Павелъ говоритъ объ узуфруктѣ, фактическое пользованіе котораго не было у фруктуарія, который, слѣдовательно, отъискивается тѣмъ, кто имѣетъ право на него [2]). Хотя именно выраженіе „ususfructus petitur" можетъ быть употреблено и въ отношеніи къ тому случаю, когда нарушается узуфруктъ, который уже осуществляется фруктуаріемъ (ибо actio confessoria, т. е. ususfructus petitio, можетъ быть вчиненъ, какъ мы увидимъ ниже, и владѣющимъ фруктуаріемъ по поводу нарушенія его права, хотя бы онъ не былъ вполнѣ лишенъ узуфрукта), однако для яснаго указанія того, что здѣсь идетъ рѣчь о послѣднемъ случаѣ, Павелъ, имѣя его въ виду, вѣроятно употребилъ бы другое выраженіе, которымъ бы яснѣе выражалась его мысль, напр. cujus ususfructus defenditur, или cujus usufructuarius prohibitur a possessore, или что нибудь подобное [3]). На такое толкованіе указываютъ и слова: actio redditur, т. е. дается искъ, а именно: Павелъ хочетъ здѣсь указать на вещный характеръ узуфрукта, по которому a. confessoria дается не только противъ хозяина вещи, а противъ всякаго ея владѣльца. Если бы юристъ имѣлъ въ виду узуфруктъ, фактически уже осуществляемый фруктуаріемъ, то онъ,

---

[1]) Rudorff, Elvers, Hedemann.

[2]) Выставляемое нами, и противное приведеннымъ юристамъ, мнѣніе мы встрѣчаемъ уже въ глоссѣ. См. Глоссу въ изданіи Дигестовъ 1557 г. у Hugo a Porta: I p. 395 Nota °: *Differtur:* donec probet se usumfructum habere: *non ergo erat in possessione, tunc enim remaneret in possessione et frueretur.*

[3]) а вмѣсто possideatur онъ сказалъ бы: possidatur.

предвидя затрудненія, которыя могли произойти отъ неточности его выраженій, сказалъ бы: *interdictum redditur*. Если бы не было тутъ рѣчи именно о томъ случаѣ, который представляется по нашему взгляду, то слова „*non* a domino“ были бы лишены всякаго смысла, такъ какъ юристъ, если онъ даже не признавалъ quasi possessionem фруктуарія, все-таки (и съ этимъ соглашается самъ Эльверсъ) зналъ, и долженъ былъ признавать, интердикты, данные преторомъ фруктуарію; они же дѣйствовали не только противъ владѣльца-нехозяина, но противъ всякаго вообще владѣльца. И такъ, намъ кажется, несомнѣнно, что приведенное предложеніе fr. 60 § 1 cit. имѣетъ въ виду случай отъисканія узуфрукта со стороны лица, не имѣвшаго quasi possesionem. Въ слѣдующемъ затѣмъ предложеніи мы видимъ примѣненіе, въ одномъ сомнительномъ случаѣ, того, что указано въ предъидущемъ предложеніи. Если бы принять толкованіе, по которому первое предложеніе имѣетъ въ виду фруктуарія, находящагося въ пользованіи, то во второй фразѣ мы опять встрѣтили бы тривіальное и ясное само по себѣ рѣшеніе. Такъ какъ узуфруктъ именно есть вещное право, дѣйствующее противъ всякаго, то признаніе кого-либо владѣльцемъ вещи еще нисколько не возбуждало бы сомнѣнія насчетъ того, долженъ ли фруктуарій оставаться въ пользованіи или нѣтъ; слѣдовало бы развѣ принять, что юристъ Павелъ указалъ на этотъ случай потому, что, при наступленіи его, фруктуарій можетъ требовать обезпеченія отъ владѣльца въ томъ, что его пользованіе не подвергнется нарушенію. Правда, въ пользу такого толкованія можно привести выраженіе: nihilominus in possessione *esse* debet, которое указываетъ болѣе на продолжающееся состояніе, нежели на наступающее вновь (владѣніе). Но это толкованіе представляется довольно шаткимъ въ виду слѣдующаго весьма важнаго соображенія: какимъ же образомъ лицо, признанное въ процессѣ отвѣтчикомъ и владѣльцемъ, могло быть признаваемо въ этомъ качествѣ, если при вчинаніи интердикта (между лицами споря-

щими о юридическомъ владѣніи и собственности) вещь находилась въ рукахъ фруктуарія, который не являлся представителемъ одной изъ спорящихъ сторонъ, какъ detentor nomine alterius ex litigatoribus? Въ этомъ случаѣ именно никто изъ соперниковъ не могъ бы быть признанъ юридическимъ владѣльцемъ, ибо обоимъ не доставало бы corpus possessionis, такъ что для того, чтобы получить качество юридическаго владѣльца, лицо отъискивающее право собственности должно бы было сперва вчинить negatoriam actionem противъ фруктуарія, чтобы, доказавъ свою собственность въ вещи, заставить его доказать право на узуфруктъ, а этимъ доказательствомъ фруктуарій призналъ бы себя детенторомъ отъ имени этого даннаго хозяина. Если же лицо, претендующее на собственность въ вещи, предпочтетъ этому трудному пути соглашеніе съ фруктуаріемъ, по которому тотъ, въ процессѣ перваго лица съ другимъ насчетъ собственности въ вещи, скажетъ себя представителемъ этого перваго лица, то конечно не требуется, чтобы законъ предписалъ доставленіе обезпеченія фруктуарію со стороны владѣльца, какъ мы это видимъ въ нашемъ фрагментѣ, ибо тогда самъ фруктуарій позаботится о такой гарантіи; забота закона была бы даже совершенно излишнею, такъ какъ, посредствомъ interdictum uti possidetis, фруктуарій могъ бы всегда удержаться въ обладаніи вещію, по крайней мѣрѣ до тѣхъ поръ, пока никто не докажетъ своей собственности въ вещи. Словомъ сказать, если фруктуарій, въ моментъ вчинанія интердикта uti possidetis со стороны одного изъ спорящихъ о собственности, владѣлъ бы вещію, то нельзя бы было сказать actio redditur (ибо ему тогда не о чемъ было бы искать); это выраженіе же очевидно должно быть объяснено изъ втораго предложенія фрагмента (на что указываетъ слово *ideo*). Затѣмъ при обыкновенномъ толкованіи были бы непонятны слова: ei a *possessore* satis cavendum est, ибо, какъ мы видѣли, спорящій могъ бы быть признанъ какъ possessor только послѣ разбирательства съ фруктуаріемъ, который долженъ бы

признать себя представителемъ его. Поэтому мы полагаемъ, что и во второмъ предложеніи, согласно съ первымъ, рѣчь идетъ о такомъ фруктуаріѣ, который „usumfructum petit", и не имѣлъ еще фактическаго пользованія.

Лицо, признанное владѣльцемъ вещи, конечно можетъ, если предпочтетъ это, не допустить фруктуарія, изъявляющаго притязаніе на вещь, и такимъ образомъ одновременно вести два процесса: одинъ процессъ съ фруктуаріемъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ другой процессъ о собственности. Если же онъ этого не пожелаетъ, то онъ долженъ пока допустить фруктуарія въ имѣніе, и сверхъ того еще дать ему обезпеченіе въ томъ, что онъ, какъ юридическій владѣлецъ, не станетъ тревожить фруктуарія, пока не докажетъ своего права собственности. При неисполненіи же этихъ условій со стороны владѣльца вещи, fructuario actio redditur противъ него, хотя онъ, можетъ быть, и не окажется хозяиномъ вещи. При такомъ толкованіи второе предложеніе и служитъ подтвержденіемъ перваго; въ немъ примѣняется то правило, которое высказано въ первомъ. Наконецъ наше толкованіе еще потверждается словами: „cui ususfructus relictus est". Въ нихъ мы видимъ, что узуфруктъ отъискивается на основаніи легата, по которому онъ установленъ. Есла бы рѣчь шла объ узуфруктѣ, который уже былъ осуществленъ, то гораздо проще было бы сказать ....frui eum, qui utitur fruitur, — qui in possessione est и т. п.

И такъ по нашему убѣжденію въ fr. 60 § 1 cit. идетъ рѣчь о фруктуаріѣ, который, не имѣвъ въ рукахъ вещи, о собственности въ которой идетъ споръ между другими лицами, былъ допущенъ къ пользованію вещію тѣмъ лицомъ, которое было признано владѣльцемъ ея, съ тѣмъ, чтобы онъ пользовался до тѣхъ поръ, пока владѣлецъ не докажетъ своей собственности. Если же владѣлецъ не признаетъ правъ фруктуарія, то послѣдній конечно вчинитъ свой искъ, и на время (т. е. до окончанія процесса о правахъ фруктуарія) отлагается осу-

ществленіе узуфрукта[1]) — ususfructus differtur. Но здѣсь, какъ и при всякомъ искѣ изъ вещнаго права, владѣлецъ долженъ доставить ищущему фруктуарію cautionem de restituendis fructibus; если онъ этого не сдѣлаетъ, то онъ долженъ допустить фруктуарія къ пользованію, съ тѣмъ конечно, чтобы фруктуарій съ своей стороны доставилъ cautionem de restituendis fructibus. Если, съ другой стороны, владѣлецъ допустившій фруктуарія, не доказавъ своего права собственности, станетъ оспаривать права его, *то въ этомъ случаѣ*, такъ какъ фруктуарій находится quasi in possessione только по срочному (donec de jure suo probet) дозволенію этого владѣльца, узуфруктъ у него отнимается, пока онъ не докажетъ своего права. Изъ этого, однако, никакимъ образомъ нельзя сдѣлать того вывода, чтобы всякій фруктуарій, находящійся въ пользованіи, при искѣ, вчиненномъ противъ него хозяиномъ вещи, лишался своего пользованія на все время, пока онъ будетъ доказывать свое право.

Важнѣйшее обстоятельство, которое можно было бы привести противъ того толкованія, которое мы даемъ этому мѣсту, заключается въ слѣдующемъ: чрезмѣрно труднымъ, и по этому несправедливымъ, представляется то, что владѣлецъ вещи, если онъ допуститъ фруктуарія къ пользованію вещію, впредь до рѣшенія процесса о собственности въ ней, долженъ ему кромѣ того доставить еще cautionem de non prohibendo; фруктуарій именно здѣсь вѣдь имѣетъ вещь только какъ бы precario a possessore. Противъ этого однако можно привести, что фруктуарій долженъ же имѣть какія нибудь особенныя гарантіи въ томъ случаѣ, когда онъ не воспользуется своимъ правомъ иска, чтобы окон-

---

[1]) Мы не можемъ не указать здѣсь на легкомысліе, съ которымъ и Эльверсъ и Гедеманъ принимаютъ безъ всякихъ оговорокъ слово aufertur, между тѣмъ какъ это чтеніе весьма спорное и опровергается даже въ новѣйшемъ и лучшемъ изданіи дигестовъ — у Момзена, см. у него стр. 229. Онъ принимаетъ чтеніе *differtur*; этого же держится Рудорфъ въ приведенномъ мѣстѣ.

чательно гарантировать за собою право, и не пользуется имъ именно съ тѣмъ, чтобы избавить владѣльца вещи отъ втораго процесса, одновременно съ процессомъ о собственности. Но если даже это наше объясненіе не покажется достаточнымъ, то все-таки приведенное возраженіе противъ нашего толкованія fr. 60 cit. исчезаетъ, если принять то расположеніе фрагмента, которое принимаетъ Момзенъ въ своемъ изданіи дигестовъ. Онъ именно полагаетъ, что это мѣсто не написано по первоначальному порядку предложеній; для полученія вѣрнаго смысла его Момзенъ предлагаетъ выставить фрагментъ въ слѣдующемъ видѣ [1]): ....fructuarius nihilominus in possessione esse debet. Sed si ipsi fructuario quaestio moveatur, interim ususfructus ejus differtur: sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quamdiu de jure suo probet. Хотя конечно при такой конструкціи мѣсто говоритъ болѣе въ пользу того, что рѣчь идетъ о фруктуаріѣ, уже пользующемся вещію, однако весь вопросъ въ томъ: должно ли предложеніе: „Sed si“ etc. отнести къ случаю, заключающемуся въ предложеніи: „Et ideo“ etc., или же взять его совершенно самостоятельно, безъ связи съ предъидущимъ предложеніемъ. Мы держимся перваго толкованія, и никакъ не можемъ допустить, чтобы, на основаніи этого единственнаго мѣста источниковъ, заключающаго въ себѣ, какъ полагаютъ и извѣстные юристы [2]), ненормальный случай, было бы опрокинуто все, что мы вообще знаемъ о доставленіи durante lite вещи тому, кто ею фактически обладаетъ въ началѣ процесса.

---

[1]) См. l. c. пр. 3.

[2]) См. Keller: Der Röm. Civilprocess. Leipz. 1855, § 56 p. 230 выноска 665 i. f.: «so dass auf obige und ähnliche Fragen nur *schiefe* Antwort in einigen Aussagen *über abnorme Fälle* zu finden ist; s. l. 60 § 1 de usufr.

Желаніе приведенныхъ ученыхъ принять на основаніи нашего фрагмента ненормальный случай при quasi possessio ususfructus, основывается на томъ, что по вѣрному, какъ мы ниже укажемъ, мнѣнію, при actio negatoria, послѣ того, какъ истцомъ будетъ доказано право собственности въ вещи, фруктуарій долженъ доказать законность своего права, такъ что онъ является какъ бы истцомъ; вотъ и спрашиваютъ: какъ же быть истцомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ владѣть вещію? [1]). Прежде всего противъ этого слѣдуетъ замѣтить, что фруктуарій въ этомъ случаѣ вовсе не становится истцомъ, а что къ нему только примѣняется тоже правило, какъ и ко всякому возражающему, именно: in excepiendo reus actor fit. Затѣмъ мы можемъ привести мѣсто, въ которомъ вообще говорится о возражающихъ, и изъ котораго видно, что, даже по приведеніи истцомъ полнаго доказательства собственности, владѣлецъ вещи (а конечно и quasi possessor), обязанъ выдать ее только тогда истцу „si non objecit aliquam exceptionem"; per argumentum e contrario слѣдовательно онъ не обязанъ къ выдачѣ вещи тогда, когда онъ objecit aliquam exceptionem: [2]).... ubi enim probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, *qui non objecit aliquam exceptionem*. А что на фруктуарія возлагается обязанность доказать свое право, вытекаетъ не изъ того, какъ полагаетъ Гедеманъ, что онъ не находится болѣе in quasi possessione, но изъ того, что онъ представилъ возраженіе. Для чего же требуется при actio negatoria доказательство собственности со стороны

---

[1]) См. напр. Гедемана: p. 118: «Mithin muss der Quasibesitzer, wenn sein Gegner das Eigenthum an der Sache nachgewiesen, die Sache herausgeben, verliert also den Quasibesitz einstweilen. *Da aber nach dem interd. uti possidetis im Fall eines Streites über eine Sache nur derjenige, der als Besitzer anerkannt wird, von dem Beweise frei ist, so muss dem Usufructuar die Beweislast für das Bestehen seines Usufructus auferlegt werden.*

[2]) fr. 9 D. de R. V. 6, 1 (Ulp.).

истца? Не съ тою цѣлію, чтобы лишить фруктуарія владѣнія, но для того, чтобы легитимировать истца какъ лицо, въ отношеніи къ которому фруктуарій долженъ доказать свое право.

Чтобы здѣсь покончить съ затронутымъ вопросомъ, собственно относящимся къ ученію объ a. negatoria, мы опять, какъ сдѣлали выше, выставимъ результатъ, добытый нами, безъ употребленія техническихъ римскихъ выраженій. Вотъ онъ: если я имѣю узуфруктъ, удерживая вещь, напр. въ качествѣ пожизненнаго владѣльца, а другой оспариваетъ это мое право, то, если онъ даже докажетъ, что онъ хозяинъ вещи, онъ на основаніи этого доказательства еще не можетъ требовать выдачи отъ меня вещи; я остаюсь въ ней, пока доказываю свое право, до тѣхъ поръ, пока судомъ будетъ признана неосновательность моего возраженія. Это основывается на томъ, что собственность, доказанная другимъ, вполнѣ совмѣстима съ моимъ правомъ пожизненнаго владѣнія, и что фактическое удержаніе мною вещи должно же породить предположеніе въ пользу моего утвержденія. По римскимъ началамъ я остаюсь однако въ пользованіи только тогда, когда доставлю хозяину обезпеченіе въ томъ, что выдамъ ему все мною полученное, въ случаѣ, если утверждаемое мною право судомъ будетъ признано несправедливымъ, такъ какъ при всякомъ вещномъ искѣ требуются отъ отвѣтчика подобныя обезпеченія [1]).

Вотъ мѣсто, на которомъ основывается, какъ мы сказали, Эльверсъ. При нашемъ толкованіи конечно оно нисколько не можетъ служить въ подтвержденіе его мнѣнія, такъ какъ мы вовсе не принимаемъ здѣсь случая, въ которомъ могла бы быть рѣчь о quasi possessio [2]). Но и при другомъ толкованіи fr. 60

---

[1]) См. Рудорфъ, l. c. p. 23. Gaj. IV, 91; fr. 8 Dig. jud. solvi 46, 7 (Paulus).

[2]) Наше мнѣніе, кажется, раздѣляютъ и знаменитѣйшіе романисты: Keller, Puchta, Vangerow, хотя они прямо его не высказываютъ. Hedemann (p. 124) также приходитъ къ этому заключенію: «Упомянутые юристы», говоритъ онъ, «ограничиваются просто при-

cit. мнѣніе Эльверса ни чуть не подтверждается имъ. Юристъ Павелъ именно, во всякомъ случаѣ, здѣсь признаетъ, что quasi possessio даетъ право оставаться въ исправленіи узуфрукта, пока владѣлецъ вещи не докажетъ своего права собственности; далѣе, хотя по общему мнѣнію фруктуарій и долженъ выдать вещь хозяину, но онъ можетъ требовать cautionem de restituendis fructibus отъ него, и если тотъ ея не дастъ, то фруктуарій сохраняетъ quasi possessionem въ теченіе всего процесса. Это уже достаточныя данныя для того, чтобы принять на основаніи fr. 60 cit. мнѣніе противное Эльверсу, а именно, что юристъ Павелъ признаетъ quasi possessionem.

Не останавливаясь долѣе на разборѣ отдѣльныхъ доводовъ Эльверса (чтобы ихъ разобрать вполнѣ, нужно бы было написать цѣлую книгу, а этого они не стоятъ), мы укажемъ на ту коренную ошибку, изъ которой вытекаетъ весь ложный его взглядъ. Она заключается въ томъ, что Эльверсъ не признаетъ, чтобы въ interdicta possessoria заключалась сущность юридическаго владѣнія [1]). Онъ именно допускаетъ, что всѣ римскіе юристы знали примѣненіе этихъ интердиктовъ къ сервитутамъ; но такъ какъ нѣкоторые изъ этихъ юристовъ не принимали передачи (traditio) сервитутовъ и т. п., то Эльверсъ и полагаетъ, что они не признавали quasi possessionem. Противъ этого мнѣнія Гедеманъ [2])

веденіемъ того, что interd. uti possidetis дается и для защиты quasi possessionis при личныхъ сервитутахъ. Относительно всѣхъ ихъ должно принять, *что они того мнѣнія, что quasi possessor личнаго сервитута можетъ удержаться въ обладаніи вещію въ теченіе всего процесса, и противъ признаннаго или доказаннаго хозяина*». Это и есть, по нашему мнѣнію, единственно вѣрный взглядъ на этотъ предметъ.

[1]) Elv. l. c. p. 655.

[2]) l. c. p. 106. Надобно замѣтить, что многіе юристы допускаютъ, что защита, доставляемая интердиктами въ отношеніи къ res incorporales, не предполагаетъ quasi possessionem, что слѣдова-

справедливо замѣчаетъ, что „quasi possessio по существу своему возникло въ тотъ моментъ, когда исправленіе, фактическое осуществленіе, какого нибудь права стало защищаться интердиктомъ“. Дальнѣйшее развитіе и разработка этого института, напр. примѣненіе его къ quasi traditio и т. п., конечно шло постепенно, согласно съ потребностями практической жизни. Наконецъ для опроверженія Эльверса укажемъ еще на то, какъ онъ самъ [1]) объясняетъ причины того, что quasi possessio такъ поздно только получило общее признаніе. Замѣчая, что медленность юридическаго развитія въ этомъ вопросѣ должна казаться странною, тѣмъ болѣе, что, по поводу близкаго родства между собственностію и сервитутами, аналогія истиннаго владѣнія должна была вліять сильно на развитіе понятія quasi possessionis,

---

тельно не во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ первая имѣетъ мѣсто, изъ этого обстоятельства можно сдѣлать выводъ о существованіи втораго. См. кромѣ Эльверса, напр. Schirmer: Bearbeitung der Verjährungslehre v. Unterholzner p. 175 пр., Rosshirt: Zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der quasi possessio Archiv f. d. civ. Prax. Bd. VIII p. 45. Въ виду же такого мнѣнія мы спросимъ: что же защищается интердиктами при сервитутахъ? Намъ отвѣтятъ: фактическое осуществленіе власти. Съ этимъ мы вполнѣ согласны, но фактическое осуществленіе власти, составляющей содержаніе сервитута (когда она законная), мы именно и называемъ quasi possessio juris. Если бы подобное осуществленіе власти и не имѣло никакихъ другихъ послѣдствій, кромѣ защиты его, то, по аналогіи съ vera или corporis possessio, и этого одного послѣдствія было бы достаточно для того, чтобы признать quasi possessionem. См. Muther: Die Ersitzung der Servituten § 36 i. f. p. 44: «wenn nun von einem Quasibesitz die Rede ist, so kann seiner nur als eines rechtlichen Instituts gedacht werden, also eines Instituts, welches rechtlichen Schutz geniesst». Съ интердиктами должно было явиться вообще понятіе о томъ, что фактическое пользованіе сервитутоподобною властію составляетъ особенный факторъ въ юридической жизни.

[1]) l. c. p. 673.

Эльверсъ говоритъ, что *отчасти это объясняется и недостаткомъ языка*, ибо недоставало слова, которымъ можно бы было обозначить предметъ владѣнія, если этотъ объектъ состоялъ только въ отдѣльномъ качествѣ вещи. Поэтому нужно было говорить о „possessio“ или, что еще страннѣе, объ „usus“ сервитута. Затѣмъ Эльверсъ буквально продолжаетъ такъ: „Тотъ, кто не вполнѣ сознавалъ это (т. е. что такія выраженія вызваны только пробѣломъ въ терминологіи), легко могъ призадумываться, когда говорили о владѣніи вещами, которыя въ бо̀льшей части случаевъ, въ которыхъ вопросъ о владѣніи дѣлался практичнымъ, вовсе еще не существовали, или которыхъ существованіе, по крайней мѣрѣ, еще не было доказано; такимъ образомъ требовалось болѣе развитыхъ юридическихъ взглядовъ (eine geläuterte Rechtsauffassung) для того, чтобы съумѣли отдѣлить сущность этого института отъ названія, которое сдѣлалось для него необходимымъ“.

Прочитавъ слова „отчасти это объясняется“ и т. д., мы ожидали найти затѣмъ болѣе серьезныя основанія у Эльверса; однако мы ихъ не нашли. Тотчасъ послѣ выписанныхъ нами словъ онъ оставляетъ исторію quasi possessionis и переходитъ къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ признаковъ и т. д. его. И такъ Эльверсъ приписываетъ римскимъ классическимъ юристамъ: Павлу, Помпонію и т. п., такую несообразность, что, по недостатку слова, которымъ можно бы было обозначить фактическое пользованіе правомъ, они не могли постигнуть и самаго понятія и сущности института?! Всякому, хотя немного знакомому съ источниками, извѣстно, что римскіе юристы нисколько не озабочивались названіями, опредѣленіями и т. п., что напр. для нихъ ничего не значило дать какому нибудь понятію совершенно несоотвѣтствующее опредѣленіе. Ссылаясь на Савиньи[1]), Эльверсъ

---

[1]) Savigny-Recht d. Besitzes § 12. См. въ VII изд. p. 193: «Die Römischen Juristen haben das alles sehr deutlich gedacht».

вполнѣ разрушаетъ свое разсужденіе. Дѣйствительно Савиньи совершенно справедливо замѣчаетъ, что собственно нельзя найти названія для этого владѣнія безтѣлесными вещами. Но при этомъ онъ говоритъ: *въ мысляхъ римскихъ юристовъ все это представлялось весьма ясно*, т. е. что *выраженіе* possessio здѣсь неточное (ein uneigentlicher Ausdruck), и что этимъ выраженіемъ должно быть обозначаемо ничто иное, какъ *осуществленіе* juris in re, которое *къ самому jus in re* находится въ такомъ же отношеніи, въ какомъ находится corporis possessio къ собственности.

Все вышесказанное достаточно ясно указываетъ на то, что quasi possessio ususfructus защищается интердиктами, на основаніи которыхъ фруктуарій, не прибѣгая къ вещному иску, actio confessoria, можетъ защищаться противъ всякихъ насилій и удалять всѣ препятствія, которыя стали бы въ противорѣчіе съ его пользованіемъ, если только онъ пользуется вещію nec vi, nec clam, nec precario ab adversario. О значеніи quasi possessionis въ отношеніи къ пріобрѣтательной давности сервитутовъ и къ onus probandi, въ процессѣ о сервитутахъ, мы поговоримъ въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ. Здѣсь же, чтобы окончить ученіе quasi possessionis самого по себѣ (разсмотрѣніе его по нашему мнѣнію именно должно имѣть мѣсто здѣсь, а не въ отдѣлѣ о пріобрѣтательной давности сервитутовъ, гдѣ помѣщаютъ его другіе юристы), мы скажемъ о пріобрѣтеніи и прекращеніи этого владѣнія [1]).

Такъ какъ въ нашихъ источникахъ чрезвычайно мало указаній объ этомъ вопросѣ, то, какъ вѣрно замѣчаетъ Эльверсъ, мы должны при разсмотрѣніи его дать большой просторъ аналогіи corporis possessionis. Прежде всего и при quasi possessio

---

[1]) См. Savigny, Recht. d. Besitzes § 45, Elvers l. c. p. 674, sqq; Hedemann l. c. p. 119. Schoenemann l. c. § 44. Krans этого вопроса не затрогиваетъ.

мы должны различать два момента пріобрѣтенія владѣнія: corpus и animus, причемъ corpus и здѣсь обозначаетъ физическое, тѣлесное господство, а animus — желаніе, волю, направленную на полученіе и осуществленіе самостоятельнаго господства надъ вещію.

Такъ какъ узуфруктъ соединенъ съ detentio вещи, то corpore пріобрѣтается quasi possessio ususfructus передачею вещи фруктуарію или вводомъ его во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ, со стороны хозяина, или же тѣмъ, что хозяинъ не мѣшаетъ завладѣнію вещію со стороны фруктуарія[1]). Но при этомъ, какъ при всякомъ другомъ пріобрѣтеніи владѣнія, хотя не требуется внѣшняго акта, дѣйствія apprehensionis, въ особенности если владѣніе установляется per traditionem и подобными способами, но все-таки необходимо, чтобы съ самаго начала установленіе фактическаго господства проявлялось въ какомъ нибудь внѣшнемъ фактѣ, который не только сдѣлалъ бы возможнымъ господство, но который бы вмѣстѣ съ тѣмъ свидѣтельствовалъ о волѣ и желаніи пріобрѣтателя владѣть правомъ. Поэтому, по правилу по крайней мѣрѣ, необходимо будетъ со стороны фруктуарія какое нибудь дѣйствіе относительно вещи, указывающее не его намѣреніе, обладать вещію nomine ususfructus.

И второй элементъ, необходимый для пріобрѣтенія quasi possessionis, т. е. animus, не отличается по качеству, квалитативно, отъ того animus, который требуется для пріобрѣтенія corporis possessionis т. е. тамъ и здѣсь пріобрѣтатель желаетъ осуществлять власть suo proprio nomine; различіе только количественное, такъ какъ желаніе пріобрѣтателя здѣсь ограничивается *частичнымъ* господствомъ: при пріобрѣтеніи corporis possessionis требуется animus *rem* sibi habendi, при quasi pos-

---

[1]) fr. 3 pr. Dig. de usufr. (Gajus): Omnium praediorum .... potest constitui ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum: *dare autem intelligitur; si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui.*

sesio, въ примѣненіи къ узуфрукту — *animus usum et fructum rei* sibi habendi.

Для *сохраненія* и *продолженія* quasi possessionis и здѣсь не требуется, чтобы постоянно были предпринимаемы соотвѣтствующія пріобрѣтенію дѣйствія; достаточно, чтобы продолжалась *возможность вліять всякое время на вещь* и осуществлять свое господство противъ всякаго. Поэтому для продолженія quasi possessionis не необходимо, чтобы фруктуарій дѣйствительно пользовался вещію и извлекалъ изъ нея плоды, такъ что тотъ, кто, по мнимому узуфрукту, занялъ напр. землю, а потомъ оставлялъ ее нѣсколько лѣтъ необработанною, все-таки находится in quasi possessione относительно этой земли. Конечно, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, изъ оставленія земли необработанною, можно будетъ вывести заключеніе, что quasi possessor пожелалъ оставить, бросить свое владѣніе, однако тогда потеря quasi possessionis можетъ считаться только съ того момента, когда была покинута detentio rei, а нельзя будетъ разсматривать владѣніе потеряннымъ съ момента совершенія послѣдняго дѣйствія, въ которомъ выражалось пользованіе quasi possessor. Поэтому Гедеманъ [1]) справедливо замѣчаетъ противъ Савиньи [2]), что тотъ случай, который выставляется этимъ извѣстнымъ юристомъ какъ особенный способъ прекращенія quasi possessionis, кромѣ и возлѣ наступившей невозможности возстановлять по желанію свое господство надъ вещію, не относится вовсе сюда, да и врядъ когда-либо можетъ проявиться на практикѣ, не говоря уже о томъ, что онъ основывается на невѣрномъ выводѣ.

Савиньи именно говоритъ: *„такъ какъ черезъ простой non usus, по истеченіи извѣстнаго времени, теряется самый сервитутъ, то во все промежуточное время владѣніе должно было быть потеряно*, хотя воспроизведеніе (Reproduc-

---

[1]) l. c. p. 120 sqq.

[2]) l. c. p. 474.

tion) господства надъ вещію, во все это время могло быть возможнымъ. Съ другой же стороны нельзя утверждать, чтобы всякое, даже самое краткое, непользованіе дѣйствительно лишало фруктуарія владѣнія, такъ какъ въ противномъ случаѣ не было бы никакой границы, и не было бы возможно ни поддерживать и продолжать владѣніе, ниже въ особенности исполнить пріобрѣтательную давность. Поэтому только остается принять, что, въ теченіе простаго пользованія (безъ чужаго завладѣнія), владѣніе находится in suspenso (въ сомнительномъ состояніи), и что только изъ послѣдующихъ событій, а именно: или изъ возобновленія пользованія фруктуаріемъ съ одной стороны, или же изъ истеченія всего срока (положеннаго для потери права per non usum) съ другой стороны, окажется, существовало ли владѣніе въ теченіе всего времени, или нѣтъ. По поводу же этой предварительной сомнительности именно этотъ способъ потери владѣнія не имѣетъ никакого вліянія на интердикты".

Разсматривая приведенное мѣсто Савиньи, мы прежде всего замѣтимъ, что оно основывается на невѣрномъ выводѣ, который заключается въ подчеркнутыхъ словахъ его. Изъ того именно, что сервитутъ уничтожается per non usum, вовсе еще *не вытекаетъ, чтобы владѣніе* въ теченіе всего этого времени, *должно было считаться несуществовавшимъ* [1]). Напротивъ того, non usus предполагаетъ возможность uti со стороны того, кто не пользуется, что видно изъ того, что узуфруктъ per non usum прекращается и тогда, когда фруктуарій насильственно былъ лишенъ узуфрукта, слѣдовательно per interdictum de vi могъ получить обратно пользованіе, но не воспользовался этимъ правомъ. Вообще non usus, какъ мы увидимъ подробнѣе, когда будемъ говорить ниже о немъ спеціально, основывается на пред-

---

[1]) Никто не станетъ сомнѣваться, что можно possidere, но при этомъ non uti.

положеніи, что фруктуарій не нуждается въ пользованіи, и другіе мотивы, по которымъ была введена погасительная давность, тутъ не имѣютъ значенія. Притомъ, какъ замѣчаетъ Гедеманъ [1]), положеніе, что *право* сервитута прекращается per non usum, вовсе не относится сюда, гдѣ мы разсматриваемъ именно *только юридическія послѣдствія фактическаго осуществленія узуфрукта*. Поэтому тотъ, кто имѣетъ вещь ususfructus nomine, остается quasi possessor и защищается какъ таковой, хотя бы его *право* узуфрукта уже прекратилось per non usum, между тѣмъ какъ наоборотъ тотъ, кому вполнѣ принадлежитъ законное право личнаго сервитута, только тогда находится in quasi possessione, когда онъ обладаетъ вещію согласно съ требованіями интердиктовъ. Впрочемъ Савиньи самъ уничтожаетъ практичность своихъ выводовъ, замѣчая, что этотъ способъ потери владѣнія не имѣетъ вліянія на интердикты.

Далѣе замѣтимъ, что *quasi possessio*, подобно обыкновенному владѣнію, *можетъ быть пріобрѣтаемо* и сохраняемо *чрезъ представителей*. Особенность же тутъ заключается — какъ мы увидимъ подробнѣе ниже, когда будемъ говорить о правѣ фруктуарія отчуждать принадлежащую ему власть надъ вещію — въ томъ, что, по неотчуждаемости права узуфрукта, даже продажа, дареніе его и т. д., не имѣютъ инаго значенія, чѣмъ отдача вещи въ наемное содержаніе, такъ что [2]) во всѣхъ случаяхъ, при которыхъ corporis possessio переносится на пріобрѣтателя собственности въ вещи (напр. при продажѣ), quasi possessio ususfructus остается за самимъ фруктуаріемъ, и не пріобрѣтается тѣмъ, на кого перенесено осуществленіе узуфрукта. Если же Савиньи (p. 476 прим. 1 i. f.) находитъ, что въ fr. 12 § 2 Dig. de usufr. продолженіе владѣнія является, хотя косвенно, необходимымъ для поддержанія самого права узуфрук-

---

[1]) l. c. p. 121.

[2]) Sav. l. c. p. 476.

та, то онъ, по нашему мнѣнію, опять ошибается: здѣсь идетъ рѣчь не о сохраненіи владѣнія только, но о *пользованіи*, которое необходимо для сохраненія права узуфрукта: et qui locat, *utitur*; et qui vendit, *utitur*. Только въ томъ случаѣ, когда фруктуарій уступаетъ осуществленіе своего права хозяину вещи, имѣются нѣкоторыя особенности, которыя мы удобнѣе разсмотримъ ниже.

Наконецъ, какъ мы уже видѣли при разсмотрѣніи вопроса о продолженіи и сохраненіи владѣнія узуфруктомъ, quasi possessio *прекращается* точно такимъ же образомъ, какъ corporis possessio — corpore et animo in contrarium actis, слѣдовательно уничтоженіемъ возможности детинировать вещь, или выраженнымъ фруктуаріемъ желаніемъ не обладать ею болѣе nomine ususfructus.

Мы считаемъ, что теперь съ достаточною полнотою разсмотрѣли вопросъ о quasi possessio на столько, на сколько онъ касается защиты фруктуарія въ удержаніи вещи, составляющей предметъ его права, и обладаніи ею (detentio). О примѣненіи изложенныхъ началъ въ другихъ ученіяхъ, а именно въ ученіи объ искахъ, даваемыхъ по поводу узуфрукта, о пріобрѣтательной давности и т. д., мы будемъ говорить въ своемъ мѣстѣ.

Собственно теперь еще слѣдовало бы разсмотрѣть вопросъ: отчего фруктуарію, котораго право пользованія столь обширное, не приписывается римскимъ правомъ то, что мы называемъ нынѣ, по примѣру Савиньи, производнымъ владѣніемъ (abgeleiteter Besitz) въ самой вещи, между тѣмъ какъ мы въ отношеніи къ другимъ детенторамъ: кредитору по залогу, секвестру, эмфитевту и отчасти прекаристу, встрѣчаемъ такое владѣніе; или, другими словали, отчего при узуфруктѣ за хозяиномъ сохраняются юридическое владѣніе и интердикты, а при другихъ названныхъ отношеніяхъ нѣтъ? На разсмотрѣніи же этого вопроса мы не останавливаемся по слѣдующимъ причинамъ: такъ называемое производное владѣніе является ненормальнымъ, исклю-

чительнымъ случаемъ, потому что при немъ, по принципу: possessio duorum insolidum esse non potest, вслѣдствіе доставленія детентору положенія юридическаго владѣльца (quoad interdicta), *истинный юридическій владѣлецъ, т. е. хозяинъ, лишается* искуственно юридическаго владѣнія въ своей вещи [1]); это владѣніе искуственно приписывается детентору. Поэтому при ненормальныхъ именно случаяхъ слѣдуетъ разсмотрѣть, почему при нихъ не удовольствовались принятіемъ quasi possessio; это же сдѣлалъ вполнѣ Савиньи [2]).

Изъ всего вышесказаннаго выходитъ, что фруктуарій, который для осуществленія своего права долженъ имѣть въ рукахъ объектъ узуфрукта, вводится во владѣніе вещію, при чемъ онъ получаетъ естественное владѣніе самою вещію, и поэтому quoad rem является представителемъ хозяина или юридическаго владѣльца вещи (который поэтому узукапируетъ вещь при посредствѣ фруктуарія и т. д.); а quoad usumfructum онъ получаетъ juris quasi possessionem. Изъ этого слѣдуетъ, что хозяинъ вещи, передавъ ее разъ фруктуарію для пользованія, уже самъ болѣе не можетъ физически вліять на эту вещь (если только конечно мы имѣемъ дѣло съ нормальнымъ узуфруктомъ). Всякое дѣйствіе хозяина относительно вещи будетъ, если оно

---

[1]) Вотъ почему невѣрно, когда Эльверсъ p. 670, говоря о юристахъ, допускавшихъ интердикты для защиты узуфрукта, но не признававшихъ, по его мнѣнію, quasi possessionem, прибавляетъ, что, говоря нашею терминологіею, эти юристы приписывали фруктуарію *производное* владѣніе. Никто изъ юристовъ, конечно, никогда не сомнѣвался въ томъ, что хозяинъ вещи сохраняетъ durante usufructu corporis possessionem и интердикты. А отличительная черта производнаго владѣнія и заключается въ сказанномъ въ текстѣ. Относительно узуфрукта, такимъ образомъ, только и могла быть альтернатива: или не признавать никакого владѣнія за фруктуаріемъ, или же признать quasi possessionem juris.

[2]) См. напр. § 9 p. 138 и др.

было предпринято безъ согласія фруктуарія, оспариваніемъ и нарушеніемъ правъ послѣдняго, который вслѣдствіе этого получитъ возможность вчинанія interdicta possessoria, въ качествѣ interdicta utilia, противъ хозяина. Только въ одномъ отношеніи римское право установляетъ исключеніе; этотъ исключительный случай мы находимъ въ одномъ фрагментѣ юриста Помпонія [1]). Здѣсь именно дозволяется хозяину вещи, „etiam invito usufructuario" охранять вещь, находящуюся in usufructu, чрезъ сторожа (saltuarius vel insularius). Были юристы, которые полагали, что вслѣдствіе лежащей на фруктуаріѣ по закону обязанности—стеречь и охранять вещь [2]), онъ не только долженъ допускать въ имѣніе такого сторожа, но даже обязанъ содержать его на свой счетъ. Если съ послѣднимъ требованіемъ и нельзя согласиться, такъ какъ, изъ общей обязанности сохраненія и стереженія вещи, никакимъ образомъ нельзя вывести, чтобы это охраненіе должно было происходить при посредствѣ именно стража, приставленнаго къ вещи хозяиномъ ея, однако того, что фруктуарій долженъ допустить въ имѣніе сторожа хозяина, при ясности закона нельзя отрицать. И это право хозяина, намъ кажется, вовсе не столь изумительно и непослѣдовательно, какимъ оно представляется Эльверсу [3]). Этотъ писатель, основываясь на томъ, что detentio и quasi possessio фруктуарія исключаютъ всякое вліяніе хозяина на вещь (jede Einwirkung des Proprietars auf den Körper der Sache), утверждаетъ, что ни самъ хозяинъ, ни его люди, ни подъ какимъ предлогомъ, не могутъ войти въ имѣніе, подлежащее узуфрукту, не подвергаясь послѣдствіямъ интердиктовъ, которые можетъ вчинять противъ нихъ фруктуарій. Съ высказаннымъ въ такомъ видѣ мнѣніемъ нельзя

---

[1]) fr. 16 § 1 Dig. de usu et habit. 7, 8.

[2]) Paul. i. fr. 2 Dig. usufruct. quemadm. cav. 7, 9: nam fructuarius custodiam praestare debet.

[3]) l. c. p. 456 пр. d.

согласиться потому, что Эльверсъ придаетъ ему слишкомъ обширное значеніе. *Отношенія между хозяиномъ и фруктуаріемъ* вообще не могутъ быть *разсматриваемы* ex strictissimo jure, изъ котораго, очевидно, выходитъ мнѣніе Эльверса; *эти отношенія всѣ основываются на aequitas*, и притомъ въ самомъ обширномъ смыслѣ этого слова.

Мы увидимъ при подробномъ разсмотрѣніи права фруктуарія на пользованіе, какъ много въ отношеніяхъ его къ хозяину предоставлено усмотрѣнію судьи или экспертовъ, какъ въ сущности, при всякомъ спорѣ, разбирательство должно держаться того неопредѣленнаго въ юридическомъ отношеніи начала, что оба лица (хозяинъ и фруктуарій) должны дѣйствовать *boni viri arbitratu*, что слѣдовательно все разбирательство основывается исключительно на aequitas. Кромѣ этого общаго соображенія, мы можемъ привести противъ Эльверса и извѣстныя мѣста изъ нашихъ источниковъ, напр. тѣ мѣста, въ которыхъ говорится, что хозяинъ не можетъ мѣшать дѣйствіямъ фруктуарія, которыми не дѣлается худшимъ положеніе хозяина [1]); далѣе то мѣсто, гдѣ говорится, что хозяинъ не долженъ поставить фруктуарія въ худшее положеніе [2]) (а очевидно содержаніемъ сторожа въ имѣніи онъ нисколько не ухудшаетъ положенія фруктуарія, если тотъ только пользуется своими правами и добросовѣстно исполняетъ свои обязанности). Сюда же относится запрещеніе хозяину извѣстныхъ дѣйствій относительно вещи [3]). Изо всего этого можно заключить, что общій принципъ не тотъ, чтобы хозяинъ долженъ былъ воздержаться безусловно отъ всякаго

---

[1]) Ulp. fr. 13 pr. Dig. 7, 1: proprietatis dominus securus esse debet de proprietate и Ulp. fr. 15 § 6 eod: Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium *ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat.*

[2]) Ulp. fr. 17 § 1 Dig. eod. .... ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius.

[3]) Ulp. и Labeo i. fr. 7 § 1 Dig. eod., fr. 15 § 7 i. f. eod.

вліянія на вещь, напр. не входить вовсе въ имѣніе и т. д., но тотъ, чтобы онъ не присвоивалъ себѣ самому тѣхъ правъ, которыя выдѣлены фруктуарію, т. е. не пользовался вещію и не извлекалъ изъ нея плодовъ, а также не мѣшалъ бы фруктуарію въ пользованіи и плодоизвлеченіи. Дѣйствительно, какимъ же образомъ объяснить, что хозяину въ приведенныхъ мѣстахъ нарочно запрещается поднимать домъ, находящійся in usufructu, строить домъ на пустопорожнемъ мѣстѣ и т. п., если ему вообще воспрещенъ входъ въ имѣніе?

Въ пользу нашего мнѣнія служитъ еще то, что хозяинъ имѣнія, и durante usufructu, можетъ вчинять иски противъ фруктуарія, въ случаѣ противозаконныхъ дѣйствій его, какъ мы это увидимъ ниже подробнѣе (въ ученіи объ обезпеченіи, которое долженъ представить фруктуарій—cautio usufructuaria). Еслибы хозяину былъ запрещенъ вообще входъ въ имѣніе, то конечно для него было бы сопряжено съ большими затрудненіями узнать о таковыхъ дѣйствіяхъ фруктуарія, съ тѣмъ, чтобы во время воспользоваться actione ex stipulatu (изъ cautio). Наконецъ мы имѣемъ прямыя указанія на то, что хозяину дозволяется входъ: Ulp. fr. 17 § 1 Dig. h. t. 7, 1 говоритъ, что, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, хозяинъ можетъ изъять изъ частнаго обращенія часть agri fructuarii, съ тѣмъ, чтобы обратить его въ locus religiosus „quum non esset tam opportune, ubi (mortuus) sepeliretur". Въ одномъ же мѣстѣ даже вмѣняется хозяину въ обязанность въѣзжать въ fundus fructuarius, чтобы именно вывозить изъ него отломанныя вѣтромъ деревья [1]).

Нѣкоторые ученые [2]) находятъ опроверженіе того мнѣнія, которое мы только что защищали, въ словахъ юриста Павла

---

[1]) Pomponius: fr. 19 § 1 Dig. de usufr. 7, 1: Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodius sit ususfructus vel iter, suis actionibus usufructuario cum eo experiendum.

[2]) См. Brinz Lehrb. d. Pand. I Abth. p. 266.

во fr. 15 § 1 Dig. de usu 7, 8: ....is, cui usus fundi legatus est, quominus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest: alioquin et frui dominum prohibebit. Изъ этого выводятъ, что, такъ какъ фруктуарій, въ противоположность узуарію, можетъ запрещать хозяину frui, ибо весь fructus принадлежитъ ему, фруктуарію, то къ нему непримѣнимъ поводъ, который выставляется юристомъ Павломъ относительно узуарія, который долженъ допускать хозяина въ имѣніе; такъ что usufructuarius, quominus dominus ....ibi versetur, prohibere potest. При ближайшемъ разсмотрѣніи однако доводъ, почерпаемый противниками изъ fr. 15 § 1 cit., оказывается недостаточнымъ. Не говоря именно уже о шаткости выводовъ, дѣлаемыхъ per argumentum e contrario, на тотъ случай, когда имъ противостоятъ изрѣченія источниковъ, въ родѣ тѣхъ, которыя мы привели выше, мы укажемъ только на непростительную ошибку, которую сдѣлалъ здѣсь Бринцъ, не обративъ достаточнаго вниманія на слова: „agri colendi causa". Конечно то, чтобы хозяинъ in fundo versetur *agri colendi causa*, можетъ запретить фруктуарій; но съ гораздо бо̀льшею вѣроятностію, нежели имѣетъ выводъ Бринца, мы, per argumentum e contrario, можемъ вывести изъ приведеннаго мѣста то, что хозяинъ можетъ входить въ имѣніе, если именно онъ это дѣлаетъ не для упомянутой цѣли.

Эльверсъ, въ подтвержденіе своего мнѣнія, приводитъ еще аналогію движимыхъ вещей; хозяинъ, какъ полагаетъ этотъ ученый, durante usufructu, не имѣетъ никакого права и средства требовать отъ фруктуарія ихъ предъявленія, такъ что онъ не можетъ убѣдиться въ томъ, дѣйствуетъ ли фруктуарій согласно со своими обязанностями, или нѣтъ. Въ виду этого, мы прежде всего замѣтимъ, что cautio fructuaria должна быть представлена при узуфруктѣ движимыхъ вещей точно также, какъ при пользованіи недвижимыми вещами, слѣдовательно и при движимыхъ хозяинъ долженъ имѣть возможность вчинить actionem ex

stipulatu durante usufructu. Но какъ же, если фруктуарій не предъявитъ вещи хозяину? Неужели вѣрно мнѣніе Эльверса, что у хозяина нѣтъ никакого средства принудить фруктуарія къ этому? Это мнѣніе совершенно невѣрно, и мы положительно не понимаемъ, какъ могъ Эльверсъ высказать его, не обративъ никакого вниманія на цѣлый титулъ дигестовъ: ad exhibendum [1]. Если именно мы разсмотримъ условія actionis ad exhibendum, иска, введеннаго спеціально для того, чтобы лица, имѣющія интересъ въ предъявленіи вещи, или въ томъ, чтобы ихъ допускали къ разсмотрѣнію вещи, могли требовать этого [2], то мы убѣдимся, что случай, упомянутый Эльверсомъ, совершенно подходитъ подъ эти условія. Уже fr. 2 D. h. t. (Paul.) именно указываетъ, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ этого требуетъ интересъ истца, вещь ему должна быть предъявлена: Exhibere est *facere* in publico *potestatem*, *ut ei*, *qui agat*, *experiundi sit copia;* далѣе fr. 19 eod. (Paul.): ad exhibendum *possunt agere omnes*, *quorum interest*, и Gaj. fr. 13 eod: *haec actio ei* creditur, *competere*, *cujus pecuniariter interest.* Ульпіанъ въ fr. 3 § 5 eod. говоритъ: sed et si quis *interdicturus* rem exhiberi desideret, audietur, т. е. если кто-либо, съ цѣлію запрещенія чего нибудь, желаетъ, чтобы ему была предъявлена вещь, искъ его долженъ быть принятъ. И въ отношеніи къ отвѣтчику actio ad exhibendum совершенно подходитъ къ нашему случаю; см. fr. 3 § 15 и fr. 14 eod.: sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Такая общая обязанность предъявленія вещей тѣмъ менѣе представляла затрудненій, что издержки по предъявленію падали вообще на истца [3]. Мы въ источникахъ даже находимъ нарочное указаніе, что хозяинъ

---

[1]) Dig. X, 4.

[2]) См. Pompon. i. fr. 246 de V. S. 50, 16: Exhibet qui praestat ejus, de quo agitur, praesentiam.

[3]) Ulp. fr. 11 § 1 Dig. h. t. 10, 4.

можетъ искать ad exhibendum противъ фруктуарія: fr. 5 § 1 Dig. h. t. 10, 4: Julianus .... scribit, *ad exhibendum actione teneri eum .... qui ususfructus nomine rem teneat.* Inde Julianus quaerit, quatenus hunc oporteat exhibere? Et ait .... sic, *ut actor rem possideat, is, cum quo agetur, utatur fruatur*, т. е. чтобы истецъ, именно хозяинъ, владѣлъ и осуществлялъ свою власть надъ вещію, а фруктуарій пользовался. А въ чемъ же осуществляетъ хозяинъ эту свою власть, durante usufructu? Конечно въ томъ, что онъ наблюдаетъ за своими интересами, требуетъ предъявленія себѣ вещи для этой цѣли, и т. д. Конечно здѣсь, какъ при всякомъ случаѣ вчинанія actionis ad exhibendum, судья можетъ отказать въ искѣ, если онъ замѣтитъ, что мотивы, побудившіе хозяина къ вчинанію иска, неосновательны, что онъ это дѣлаетъ напр. только ex malitia [1]); но чтобы вообще можно было сомнѣваться въ правѣ хозяина требовать предъявленія находящейся in usufructu вещи, этого мы, въ виду приведенныхъ ясныхъ изрѣченій источниковъ, совершенно не понимаемъ.

И такъ окончательный нашъ выводъ слѣдующій: такъ какъ, по римскимъ взглядамъ, лишить хозяина возможности заботиться о своихъ интересахъ, противорѣчитъ aequitati, то римляне даютъ хозяину вещи возможность наблюдать за тѣмъ, какъ обращается съ нею фруктуарій, причемъ представляется дѣломъ судьи, не допускать хозяина къ такимъ дѣйствіямъ, которыми онъ, подъ предлогомъ наблюденія, мѣшалъ бы фруктуарію въ согласномъ съ закономъ пользованіи вещію и извлеченіи изъ нея всевозможныхъ выгодъ. Вотъ въ какихъ словахъ Бринцъ [2]) отзывается объ отношеніи хозяина къ вещи, отданной въ узу-

---

[1]) fr. 3 § 11 eod.: Eleganter igitur definit Neratius, judicem ad exhibendum hactenus cognoscere, *an justam et probabilem causam* habeat actionis.

[2]) Lehrb. d. Pand. I Abth. p. 267.

фруктъ: „Alle jene Befugniss und Macht des Usufructuars ist dem Eigenthum abgezogen (nuda proprietas); nur da und dort (fr. 16 § 1 Dig. de usu 7, 8), nur dann und wann (fr. 7 § 2 Dig. de usufr. 7, 1) und *nur zur Hut, nicht zum Genusse* seines Eigenthums, fällt noch eine Befugniss für letzteres ab".

И такъ *результатъ настоящаго отдѣла* мы можемъ выставить такъ: фруктуарій получаетъ detentionem rei fructuariae; въ этомъ фактическомъ обладаніи вещію онъ защищается на основаніи quasi possessionis интердиктами, посредствомъ которыхъ онъ можетъ отстранить всякое измѣненіе фактическаго состоянія и возстановить его въ случаѣ нарушенія; эта защита фруктуарія продолжается до тѣхъ поръ, пока не окажется, что мнимый фруктуарій не можетъ доказать своего права на вещь. Хозяинъ же сохраняетъ право вліять на вещь на столько, на сколько такое вліяніе требуется интересомъ, который онъ имѣетъ относительно стереженія и сбереженія вещи, но конечно съ тѣмъ условіемъ, чтобы вліяніе его не затрогивало правъ фруктуарія [1]).

Отдѣлъ II. — О правѣ пользованія фруктуарія.

При опредѣленіи понятія узуфрукта мы уже указали на то, что сущность правъ фруктуарія состоитъ in utendo et fruendo re, съ тѣмъ только, чтобы онъ при осуществленіи этихъ правъ не переходилъ за извѣстные предѣлы, опредѣленные закономъ, т. е. пользовался secundum conditionem rei и salva rei substantia, ограниченія, которыя оказываются необходимыми для защиты интересовъ хозяина вещи. Если поэтому узуфруктъ установленъ въ вещи, приносящей естественные плоды, доста-

---

[1]) О разсматриваемомъ Эльверсомъ на соотвѣтствующемъ мѣстѣ вопросѣ касательно того, имѣетъ ли хозяинъ право *запрещать* фруктуарію какія-либо дѣйствія (jus prohibendi), мы скажемъ ниже.

вляющей вообще естественныя произведенія, то фруктуарій, по общему правилу можетъ присвоивать себѣ эти произведенія, пользуясь притомъ и самою вещію, независимо отъ ея произведеній; вещами же, которыя служатъ только непосредственно, сами по себѣ, для нашихъ цѣлей, не доставляя намъ другихъ вещей, именно естественныхъ произведеній, „res, quae usui, non fructui sunt“ [1]), фруктуарій можетъ пользоваться для всѣхъ цѣлей, достиженіе которыхъ возможно при ихъ посредствѣ, но конечно опять-таки съ указанными ограниченіями. Впрочемъ, на основаніи выработаннаго правомъ понятія гражданскихъ плодовъ, fructus civiles, сдѣлалось возможнымъ примѣнять и къ такимъ вещамъ понятіе fructus, а не только usus. Такимъ образомъ, какъ вѣрно замѣчаетъ Эльверсъ [2]), дѣленіе правъ фруктуарія на usus и на fructus, не представляетъ собою яснаго разграниченія, вслѣдствіе этого бо̀льшая часть ученыхъ и разсматриваетъ совокупно эти два права [3]). Несмотря однако на это намъ кажется болѣе ясною, и поэтому удобною, система Эльверса, по которой пользованіе и плодоизвлеченіе разсматриваются отдѣльно, такъ какъ вставленіе обширныхъ вопросовъ о значеніи напр. выраженія: fructus naturales, о перцепціи и т. п. вносятъ въ ученіе о правѣ пользованія фруктуарія элементы, не относящіеся непосредственно къ нему, и поэтому прерывающіе только связь между отдѣльными вопросами, возникающими по поводу пользованія.

Литература по нашему вопросу главнымъ образомъ заключается въ слѣдующихъ сочиненіяхъ [4]): Elvers § 51, p. 460 sqq.;

---

[1]) Ulp. fr. 64 Dig. de R. V. 6, 1.

[2]) l. c. § 51 p. 454.

[3]) См. напр. Krans, который подъ заглавіемъ: du droit de jouissance p. 58 sqq. разсматриваетъ и плодоизвлеченіе; см. p. 59.

[4]) Къ этому слѣдуетъ прибавить соотвѣтствующіе отдѣлы учебниковъ и сочиненій о сервитутахъ вообще, которыя мы привели въ началѣ.

Madai: Beiträge zur Dogmengeschichte 1839, II: Ist der Usufructuar überhaupt und in wie weit berechtigt, Veraenderungen mit der res usufructuaria vorzunehmen? Keil: Archiv f. d. civilistische Praxis Bd. 35 (1852 г.); Welches Dispositionsrecht hat der Usufructuar über die Substanz der ihm in Ususfructus gegebenen Sache? Krans: p. 6, 7 и p. 58 sqq. Въ ученіи о пользованіи фруктуарія, за исключеніемъ спорныхъ вопросовъ, мы будемъ почти вполнѣ слѣдовать Эльверсу, такъ какъ у него это ученіе разсмотрѣно весьма удовлетворительно.

Фруктуарій имѣетъ, по общему правилу, самое полное право пользованія вещію; но конечно, такъ какъ ему доставляется только временное извлеченіе доходовъ изъ *чужой* вещи, онъ, какъ мы уже неоднократно повторяли, долженъ дѣйствовать такъ, чтобы вещь была сохранена хозяину. Является поэтому важный вопросъ: какимъ мѣриломъ или масштабомъ опредѣляются границы вліянія фруктуарія на вещь? Этотъ вопросъ принадлежитъ къ тѣмъ, которыхъ разрѣшеніе невозможно при помощи одной только юриспруденціи, а подобныхъ вопросовъ мы встрѣчаемъ множество въ гражданскомъ правѣ. Они указываютъ на необходимость изученія многихъ, съ перваго взгляда побочныхъ, но въ сущности весьма важныхъ для юриста, наукъ. Вопросъ этотъ именно чисто экономическій, такъ какъ самое понятіе, обусловливающее разрѣшеніе его — *понятіе* субстанціи или сущности вещи, есть *экономическое*. При ученіи объ извлеченіи плодовъ фруктуаріемъ имѣются, какъ мы увидимъ ниже, опредѣленныя юридическія правила насчетъ ихъ пріобрѣтенія. Плоды — это новыя вещи, способы пріобрѣтенія которыхъ въ юридическую власть лица подлежатъ точному юридическому опредѣленію. Вопросъ о добываніи плодовъ экономическій, но вопросъ о пріобрѣтеніи въ собственность добытыхъ плодовъ чисто юридическій; для этого присвоенія предпринимаются извѣстныя юридическія дѣйствія, которыя, по предположеніямъ и послѣдствіямъ, и нормируются правомъ.

Совершенно иное дѣло съ пользованіемъ. Выраженіе: пользованіе (usus) обнимаетъ собою совокупность самыхъ разнородныхъ дѣйствій, могущихъ вліять весьма значителоно на экономическое положеніе вещи. Вопросъ о матеріальномъ пользованіи вещію, о способахъ извлеченія изъ нея фактическихъ выгодъ, о мѣрахъ для поддержанія или улучшенія фактическаго состоянія ея — не подлежитъ разрѣшенію юриста, напр. вопросъ объ обработкѣ полей тѣмъ или другимъ способомъ, по тому или другому методу и т. п. Только тогда, когда данное лицо, положимъ фруктуарій, пожелаетъ поставить вещь въ новое *юридическое* положеніе и для этого захочетъ подвергнуть ее какому нибудь юридическому дѣйствію (отчуждать власть свою надъ вещію, установить въ ней какое нибудь право [т. е. власть] въ пользу другаго лица и т. п.), дѣйствіе это, возможность его или несовмѣстимость съ правомъ фруктуарія, дѣлается предметомъ разсмотрѣнія для юриспруденціи. И такъ, вопросъ о пользованіи вещію, о соотвѣтствіи его выгодамъ хозяина и удобрѣнію вещи, можетъ быть опредѣленъ юриспруденціею только въ самыхъ общихъ чертахъ. Мы поэтому вполнѣ должны согласиться съ Синтенисомъ, который говоритъ [1]): „затрудненіе здѣсь (т. е. при разсмотрѣніи вопроса о правильности пользованія фруктуанія) однако болѣе практическое (т. е. вѣроятно экономическое), нежели юридическое, и даже самое тщательное законодательство не было бы въ состояніи справиться съ нимъ. Поэтому *вѣрный тактъ судьи* является послѣднимъ средствомъ для обсужденія вопроса: былъ ли въ данномъ случаѣ осуществляемъ узуфруктъ *arbitrio boni viri*“. Мы прибавимъ, что то, что называется Синтенисомъ „вѣрный тактъ судьи“, можно будетъ назвать иначе: „вѣрныя экономическія соображенія судьи“.

Если мы теперь обратимся къ источникамъ, то мы увидимъ, что, вслѣдствіе невозможности опредѣлить юридически экономи-

---

[1]) Das practische gemeine Civilrecht I § 59 пр. 22.

ческій вопросъ о пользованіи вещію, мы въ нихъ дѣйствительно не находимъ другихъ общихъ правилъ относительно пользованія, кромѣ того, которое слагается изъ слѣдующихъ двухъ положеній: 1) фруктуарій долженъ пользоваться вещію salva rei substantia и 2) онъ долженъ пользоваться въ этихъ границахъ boni viri arbitratu [1]), т. е. какъ добросовѣстный человѣкъ, или какъ diligens paterfamilias, какъ старательный хозяинъ и заботливый отецъ семейства. Очевидно словами: boni viri arbitratu, доставляется большой просторъ субъективному усмотрѣнію судьи, который въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ долженъ разрѣшать этотъ вопросъ согласно съ обстоятельствами дѣла. Эльверсъ попытался извлечь изъ этихъ словъ общее руководящее начало [2]), и попытка эта ему удалась, по нашему мнѣнію, довольно хорошо. Онъ именно замѣчаетъ, что во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ источники наши говорятъ о дѣятельности diligentis patrisfamilias или boni viri, они не требуютъ безусловно лучшаго, примѣрнаго обращенія съ вещію, но говорятъ, что для того, чтобы лицо не подвергалось отвѣтственности, достаточно, чтобы оно *обходилось съ вещію такъ, какъ это принято обычаемъ страны.*

Bonus vir именно, говоритъ Эльверсъ, тотъ, чья дѣятельность соотвѣтствуетъ взглядамъ его времени и страны, а, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, и взглядамъ его сословія („da der vir bonus in den Anschauungen seiner Zeit, seines Landes und unter Umständen seines Standes stehen soll). Такимъ образомъ отвѣтственность на основаніи дѣятельности diligentis patrisfamilias соотвѣтствуетъ отвѣтственности ex levi culpa. Замѣтимъ, что то же самое требованіе, которое дѣлаетъ римское право въ

---

[1]) Какъ это видно изъ формулы обезпеченія (cautio usufructuaria) fr. 1 Dig. Usufr. quem. cav. 7, 9: .... et usurum se boni viri arbitratu, et ....

[2]) l. c. p. 461. sqq.

отношеніи къ фруктуарію, выставляется буквально и во французскомъ кодексѣ [1]): Il donne caution *de jouir en bon père de famille*. Вотъ объясненіе этого выраженія однимъ французскимъ юристомъ [2]): jouir en bon père de famille, c'est jouir dans un esprit de conservation, et administrer de manière à mériter l'approbation d'un homme juste et éclairé qui serait sans interêt à la chose. En un mot, c'est agir comme les hommes qui apportent les soins d'un bon administrateur dans leurs affaires; qui cultivent leurs fonds à propos, les entretiennent dans un bon état de production, et qui, portant leurs regards dans l'avenir, s'abstiennent de tout ce qui en épuiserait la fécondité, et rejettent l'emploi des moyens qui pourraient augmenter leur jouissance actuelle, au préjudice de ceux qui doivent posséder après eux. Очевидно, что въ этой длинной тирадѣ французскаго юриста мы не находимъ никакихъ дальнѣйшихъ положительныхъ объясненій; она юридически нисколько не разъясняетъ дѣла, такъ какъ все сказанное Прудономъ само по себѣ заключается въ краткихъ словахъ: en bon père de famille.

Противъ правила, выставленнаго Эльверсомъ, что arbitrio boni viri пользуется тотъ, кто дѣйствуетъ согласно съ обычнымъ, общепринятымъ способомъ пользованія, возражаетъ Шенеманъ [3]). Прежде всего, говоритъ онъ, могутъ встрѣчаться вещи, которыхъ еще не касался обычай. Конечно, это возраженіе совершенно неумѣстно, такъ какъ Эльверсъ только и хочетъ выставить *общее правило*, а очевидно пользованіе вещами, не находившимися еще въ употребленіи, будетъ встрѣчаться только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ. Затѣмъ, говоритъ Шенеманъ, слѣдуетъ замѣтить, что обычай страны не всегда хорошій, такъ что тотъ, кто пользуется вещію согласно съ этимъ обычаемъ,

---

[1]) Code Civil. art. 601.
[2]) Proudhon l. c. III № 1469.
[3]) l. c. p. 63.

не всегда можетъ быть названъ хорошимъ хозяиномъ. Ясно, что и это возраженіе не идетъ къ дѣлу, такъ какъ судья конечно находится подъ вліяніемъ того общества, въ которомъ онъ живетъ, и поэтому долженъ будетъ сообразовать свои рѣшенія съ обычаями этого общества. Самъ Шенеманъ насчетъ пользованія arbitratu boni viri выражается подобно Синтенису.

И такъ касательно того, что называется обыкновенно пользованіемъ вещію, т. е. касательно извлеченія изъ вещи выгодъ дѣятельностію, не измѣняющею ее, дѣятельностію, оставляющею вещь совершенно въ томъ же состояніи, въ которомъ она была передана пользующемуся лицу, это лицо имѣетъ полную свободу при узуфруктѣ. При этомъ римское право обращаетъ вниманіе на то, что даже самое обыкновенное и порядочное пользованіе бо̀льшею частію уменьшаетъ цѣнность вещи, и именно установляетъ, что такое уменьшеніе цѣнности не можетъ порождать отвѣтственности для узуфруктуарія, что usus соотвѣтствующій нормальному, обыкновенному способу обращенія съ подобными вещами, не можетъ быть принятъ за abusus, за злоупотребленіе. Такъ напр., получая узуфруктъ въ платьяхъ, фруктуарій можетъ носить ихъ, и если только онъ при этомъ не уничтожитъ или повредитъ платья легкомысленными дѣйствіями, то при возвращеніи платья въ изношенномъ состояніи, онъ не подвергается никакой отвѣтственности [1]). Сюда же относится право фруктуарія наказывать раба, въ которомъ онъ имѣетъ узуфруктъ [2]). Болѣе рѣзко еще сказанное начало проглядываетъ въ томъ, что имѣющій право пользованія въ суднѣ можетъ отправлять его въ море, хотя судно можетъ подвергнуться крушенію вслѣдствіе бури; потому, говоритъ Ульпіанъ, что судно снаряжается для того, чтобы плыть по морю [3]); но конечно фруктуарій отвѣтствуетъ вполнѣ,

---

[1]) fr. 9 § 3 Dig. usufr. quem. cav. 7, 9 (Ulp.).

[2]) Ulp. fr. 23 § 1 D. de usufr. 7, 1: «modicam castigationem».

[3]) Idem. fr. 12 § 1 Dig. eod.

если крушеніе можетъ быть приписываемо его легкомыслію, обнаруженному напр. при выборѣ неспособныхъ къ управленію кораблемъ людей и т. п. [1]). Въ приведенныхъ примѣрахъ мы видимъ подтвержденіе начала, высказаннаго Эльверсомъ, что фруктуарій долженъ пользоваться согласно съ обычаемъ, т. е. съ тѣмъ назначеніемъ, которое имѣетъ вещь по обычаю.

Говоря объ этомъ началѣ, мы не можемъ не указать нѣсколько подробнѣе на одного писателя, котораго мы привели уже выше, и по мнѣнію котораго этимъ именно началомъ не только объясняется выраженіе: uti frui boni viri arbitratu, но открывается истинное значеніе и словъ, вошедшихъ въ опредѣленіе узуфрукта, и вызвавшихъ, какъ мы выше показали, столько различныхъ толкованій, а именно словъ: salva rei substantia [2]). *Мадай* именно, въ приведенной статьѣ, выходитъ изъ того взгляда, что означенныя слова никакъ не могутъ имѣть того значенія, чтобы фруктуарій избѣгалъ *всякаго* пользованія, угрожающаго субстанціи вещи, такъ какъ въ этомъ случаѣ узуфруктъ въ суднѣ не былъ бы возможенъ. Напротивъ того слова: *salva rei substantia* указываютъ на то, *что вещь, вслѣдствіе пользованія, не должна терять своего прежняго характера, не должна быть употреблена на что нибудь другое, нежели то, къ чему она первоначально была назначена.* Поэтому мы встрѣчаемъ въ источникахъ указаніе, что фруктуарій не долженъ употреблять напр. рабовъ къ инымъ занятіямъ, кромѣ тѣхъ, къ которымъ они первоначально были назначены [3]); по той же причинѣ фруктуа-

---

[1]) Paul. fr. 16 § 1 Dig. de rei vind. 6, 1.

[2]) Требованіе дѣятельности boni viri arbitratu болѣе обширно, нежели условіе salvae rei substantiae: первое вызываетъ *положительныя дѣйствія* со стороны фруктуарія; по второму же онъ только долженъ воздержаться отъ дѣйствій, затрогивающихъ физическій составъ вещи. Мы еще будемъ говорить объ этомъ различіи въ отдѣлѣ объ обязанностяхъ фруктуарія.

[3]) Ulp. fr. 15 § 1 Dig. h. t. 7, 1.

рій дома не можетъ открывать въ немъ гостинницы, бани и т. п. [1]). *Принципъ*, лежащій въ основаніи этихъ и другихъ мѣстъ, тотъ, что *вещь должна быть употребляема согласно съ ея назначеніемъ*. Мадай сознается, что назначеніе вещи — понятіе весьма относительное; шаткій же вопросъ объ этомъ назначеніи, по Мадаю, рѣшается тѣмъ, что *назначеніе вещи обнаруживается изъ того способа пользованія ею, который былъ примѣненъ хозяиномъ* [2]), такъ что фруктуарій и обязанъ строго придерживаться того способа пользованія вещію, который онъ нашелъ при полученіи ея. Это, говоритъ Мадай, можетъ быть доказано изъ источниковъ самымъ нагляднымъ образомъ. Узуфруктъ именно, по Ульпіану [3]), уничтожается, когда былъ отказанъ въ домѣ, въ которомъ находятся бани, а домъ этотъ потомъ превращенъ въ жилище; точно также, когда завѣщатель употреблялъ, по составленіи завѣщанія, раба, который прежде былъ актеромъ, на другія услуги; когда онъ застроилъ отказанное пустопорожнее мѣсто и т. д. [4]). Ульпіанъ, выводитъ изъ приведенныхъ примѣровъ Мадай, слѣдовательно разсматриваетъ даже перемѣну въ способѣ пользованія вещію, совершенную самимъ хозяиномъ, какъ причину уничтоженія узуфрукта, потому именно, что вслѣдствіе измѣненія назначенія вещи, сама вещь въ извѣстномъ отношеніи измѣнилась, слѣдовательно прекратилась въ прежнемъ ея существованіи.

Разсматривая выставленное разсужденіе Мадая, мы прежде всего должны замѣтить, что все сказанное имъ, само по себѣ, относительно справедливо — онъ на все приводитъ ссылки изъ источниковъ — но что оно только, по нашему мнѣнію, ни сколько

---

[1]) Idem fr. 13 § 8 Dig. eod.

[2]) Кейль l. c. говоритъ, что пользованіе должно имѣть мѣсто въ духѣ хозяина вещи: «im Sinne des Eigenthümers». См. объ этомъ ниже.

[3]) Id. fr. 12 pr. D. quib. mod. ususfr. amitt. 7, 4.

[4]) fr. 12 § 1 eod. Ulp. fr. 5 § 3 eod.

не относится къ тому предмету, по поводу котораго оно высказывается Мадаемъ. Онъ именно, подобно многимъ другимъ юристамъ, смѣшиваетъ требованіе сохраненія salvae rei substantiae съ требованіемъ дѣятельности boni viri arbitratu, между тѣмъ какъ они не совпадаютъ [1]). Мы выше старались показать [2]), что слово substantia употребляется въ источникахъ въ смыслѣ materia, и соотвѣтствуетъ *физическому составу вещи*. Возраженіе, которое Мадай беретъ изъ того, что судно можетъ быть отправляемо въ море, вовсе неумѣстно. *Употребленіе* именно, *пользованіе само по себѣ*, должно быть salva substantia; фруктуарій не долженъ своими дѣйствіями уничтожить или измѣнить физическій составъ вещи; если же при дѣйствіяхъ его вслѣдствіе какого нибудь *случайнаго обстоятельства* субстанція вещи уничтожится, то это только послужитъ причиной прекращенія узуфрукта, но отнюдь *нельзя сказать*, чтобы тогда *пользованіе со стороны фруктуарія не имѣло мѣста salva substantia*. Этимъ единственнымъ возраженіемъ слѣдовательно, Мадай никакъ не можетъ парализировать тѣ доводы, которые нами были приведены выше въ подтвержденіе другаго значенія слова substantia. Что фруктуарій обязанъ пользоваться вещію согласно съ ея назначеніемъ, это Мадай дѣйствительно доказалъ изъ источниковъ; но чтобы въ этомъ назначеніи вещи заключалась *субстанція* ея, что юристъ Павелъ разумѣлъ это, вставляя въ опредѣленіе узуфрукта слово substantia, этого онъ нисколько не доказалъ. Въ опредѣленіи узуфрукта, какъ мы выше указали, слова salva rei substantia должны быть отнесены къ свойству, качеству самого права (а не къ способу осуществленія его); дѣйствительно они указываютъ на то, что фруктуарій имѣетъ право пользова-

---

[1]) Что видно уже изъ того, что пользованіе boni vini arbitratu должно быть *особенно* обѣщаемо фруктуаріемъ. См. ниже о cautio usufructuaria.

[2]) p. 71 sqq.

нія вещію, не получая права распоряжаться матеріальнымъ составомъ ея [1]).

И такъ мы должны считать совершенно неудавшеюся попытку Мадая объяснить слова salva rei substantia. Другое дѣло въ отношеніи къ обязанности фруктуарія пользоваться boni viri arbitratu. Здѣсь Мадай почти сходится съ Эльверсомъ; дѣйствительно, Мадай говоритъ, что вещію слѣдуетъ пользоваться согласно съ ея назначеніемъ; а Эльверсъ требуетъ пользованія сообразнаго съ обычаемъ; конечно, назначеніе вещи, мѣсто, которое она занимаетъ въ хозяйственномъ быту, именно и опредѣляется обычаемъ; поэтому судья, при разсмотрѣніи спора о правильности пользованія, долженъ, вообще говоря, руководствоваться тою мыслію, что хозяинъ, не выговоривъ въ особенности ничего при установленіи узуфрукта, имѣлъ въ виду данное вещи обычаемъ назначеніе.

Мы возвращаемся теперь къ нашему вопросу, отъ котораго уклонились для опроверженія невѣрнаго толкованія Мадая. Мы видѣли, что *фруктуарій можетъ предпринимать всякія дѣйствія для извлеченія выгодъ изъ вещи, но при этомъ долженъ согласоваться съ назначеніемъ, даннымъ вещи обычаемъ*, онъ долженъ, какъ мы выше сказали, uti re, а не abuti. Конечно онъ поэтому долженъ имѣть возможность обращаться ко всѣмъ тѣмъ средствамъ, примѣненіемъ которыхъ обусловливается пользованіе вещію, если даже о нихъ не было особенно упомянуто при установленіи узуфрукта [2]).

---

[1]) См. выше, стр. 80. Что же касается до приведенныхъ Мадаемъ мѣстъ источниковъ, то мы скажемъ слѣдующее: 1) въ нихъ говорится о такихъ измѣненіяхъ, на которыя фруктуарій безспорно не имѣетъ права, не только по принципу Мадая, но и вообще; 2) здѣсь является предположеніе объ измѣнившейся волѣ хозяина.

[1]) Noodt. l. c. I, 3 .... quia est rationi consequens, ut, qui extrema vult, velit omnia sine quibus ad extrema perveniri nequeat. Cf. Ulp. fr. 23 § 1 Dig. de usufr. 7, 1.

Выставленнымъ общимъ правиломъ разрѣшается и тотъ вопросъ, на который Эльверсъ [1]) не находитъ отвѣта въ источникахъ, и разрѣшеніе котораго, еслибы при немъ безусловно принять въ основаніе взглядъ Мадая насчетъ того, что прежде всего фруктуарій долженъ пользоваться вещію такъ, какъ пользовался ею хозяинъ, могло бы привести къ послѣдствіямъ въ высшей степени ненормальнымъ. Вопросъ именно слѣдующій: если хозяинъ вещи пользовался ею не по обычаю, и, установляя узуфруктъ, не постановилъ никакихъ особенныхъ условій насчетъ пользованія со стороны фруктуарія, то можетъ ли послѣдній пользоваться ею, такъ сказать, альтернативно, т. е. или такъ, какъ ею пользовался хозяинъ, или такъ, какъ этого требуетъ обычай—или же онъ обязанъ къ опредѣленнаго рода пользованію? Напримѣръ хозяинъ кареты, устроенной собственно только для ѣзды людей, употреблялъ ее исключительно на перевозку тяжестей, что весьма вредно дѣйствовало на карету. Отдавая ее въ узуфруктъ, хозяинъ ничего не выговорилъ у фруктуарія насчетъ способа пользованія; каково здѣсь будетъ положеніе фруктуарія? Еслибы принять разсужденіе Мадая, то фруктуарій также могъ бы употреблять карету только на перевозку тяжестей, потому что онъ долженъ держаться строго найденнаго способа пользованія. Очевидно, однако, такое рѣшеніе вопроса было бы нелѣпо. Неужели станутъ запрещать фруктуарію ѣздить въ этой каретѣ такъ, какъ это дѣлаютъ обыкновенно съ такого рода экипажами; на что, на какое вознагражденіе и какой интересъ, будетъ направленъ искъ хозяина, если фруктуарій своимъ, согласнымъ съ обычаемъ, пользованіемъ сохранитъ вещь въ лучшемъ состояніи, нежели она была бы при пользованіи ею тѣмъ способомъ, который примѣнялъ хозяинъ? Если бы хозяинъ установилъ особенное пользованіе, по договору съ фруктуаріемъ, то еще бы могла быть рѣчь о furtum usus; но если

---

[1]) l. c. p. 461.

этого нѣтъ? И такъ и въ этомъ случаѣ фруктуарій можетъ пользоваться вещію согласно съ назначеніемъ, приданнымъ ей обычаемъ. Но если фруктуарію вздумается пользоваться вещію противно обычаю, продолжать пользованіе хозяина? Вотъ что говоритъ объ этомъ французскій юристъ Прудонъ [1]): „....jouir en bon père de famille *ce n'est pas en user comme faisait* le testateur qui pouvait s'écarter des regles d'un bon administrateur et se permettre des dissipations en abusant de sa propre chose dans la manutention de son patrimoine, tandis que l'usufruitier ne doit jamais commettre aucun abus de jouissance, и p. 443: l'usufruitier ne pourrait pas établir un lieu de prostutition, ni louer à cet usage illicite.... *lors même que le propriétaire en aurait ainsi usé*, puisque ce n'est pas sur l'usage de son auteur qu'il peut être autorisé à conformer le sien *quand il s'agit de mal-faire*". Изъ послѣднихъ словъ выходитъ, что, по мнѣнію Прудона, надобно различать — было ли пользованіе хозяина безнравственнымъ и т. п. и вреднымъ для вещи, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ фруктуарій не можетъ ссылаться на своего ауктора, во второмъ же онъ это можетъ. Едвали впрочемъ съ этимъ мнѣніемъ можно согласиться. Возьмемъ примѣръ, представленный самимъ Прудономъ. Врядъ ли какой нибудь судъ безусловно присудитъ фруктуарія за то, что онъ, согласно съ прежнимъ пользованіемъ хозяина, продолжаетъ содержать въ домѣ un lieu de prostitution. Если привести противъ этого разсужденія слова Ульпіана въ fr. 27 § 1 i. f. Dig. h. t. 7, 1: „ne fructuarius contumeliose vel injuriose utatur usufructu", то они очевидно относятся къ тому случаю, *когда фруктуарій самъ открылъ* такое предосудительное пользованіе, ибо изъ этого мѣста видно, что хозяинъ пользовался домомъ въ этомъ случаѣ весьма скромно — ad merces suas vel ad negotiationem; фруктуарію здѣсь дозволяется и locare tabernas *ad alias* mer-

---

[1]) l. c. III p. 441.

ces, съ тѣмъ только, чтобы этотъ новый промыселъ не былъ injuriosus vel contumeliosus. Затѣмъ изслѣдованіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ — было ли пользованіе хозяина, продолжаемое фруктуаріемъ, безнравственно и т. п., — приведетъ къ частымъ недоразумѣніямъ, ко множеству процессовъ, и все-таки во многихъ случаяхъ нельзя будетъ рѣшить этотъ вопросъ безусловно. И такъ дозволять фруктуарію продолженіе начатаго хозяиномъ пользованія или нѣтъ, смотря потому было ли это пользованіе нравственнымъ, согласнымъ съ интересами хозяина и вещи, или нѣтъ — нельзя; было бы только возможно, или безусловно дозволить ему продолженіе начатаго хозяиномъ пользованія, или нѣтъ. Разсматривая же вопросъ съ этой стороны, мы встрѣчаемъ слѣдующія данныя: въ пользу того, чтобы фруктуарій могъ продолжать пользованіе, открытое хозяиномъ, говоритъ мѣсто Ульпіана, которое мы уже привели [1]). Въ этомъ мѣстѣ именно говорится, повидимому безъ всякаго ограниченія, безъ всякаго исключенія напр. какихъ нибудь опредѣленныхъ способовъ пользованія, что если хозяинъ употреблялъ вещь для извѣстной цѣли, *конечно, непремѣнно (utique)* фруктуарій можетъ ее употреблять такимъ же образомъ, и даже нѣсколько выходить изъ границъ положенныхъ хозяиномъ; именно онъ можетъ *locare* tabernas *et ad alias merces*, онъ можетъ отдавать магазинъ въ наемное содержаніе и установить торговлю другими товарами, нежели были тѣ, которыми торговалъ самъ хозяинъ вещи. При этомъ выставляется только то одно ограниченіе, чтобы фруктуарій не злоупотреблялъ вещію, и чтобы онъ ею не пользовался предосудительнымъ образомъ (ne vel abutatur, vel injuriose contumelioseve utatur). Это послѣднее запрещеніе, по замѣчанію Эльверса, вызвано тѣмъ соображеніемъ, что извѣстные виды пользованія вещію могутъ запятнать ее такъ, что самъ хозяинъ уже не можетъ воспользоваться ею потомъ такъ,

---

[1]) fr. 27 § 1 cit.

какъ бы онъ желалъ, или же, во всякомъ случаѣ, цѣнность вещи уменьшается. Конечно приведенные мотивы неприложимы тогда, когда идетъ рѣчь о *продолженіи только* фруктуаріемъ хозяйскаго способа пользованія — въ этомъ случаѣ именно цѣнность вещи уменьшается уже хозяиномъ, который поэтому чрезъ пользованіе фруктуарія ничего не теряетъ. Далѣе можно сказать, что, если хозяинъ убѣжденъ, что способъ пользованія, примѣненный имъ къ вещи, невыгоденъ для нея, то онъ долженъ былъ выговорить у фруктуарія, чтобы послѣдній пользовался вещію инымъ способомъ; если же хозяинъ этой оговорки не сдѣлалъ, то слѣдуетъ поступать по общему правилу толкованія двухстороннихъ сдѣлокъ, высказанному Папиньяномъ въ слѣдующихъ словахъ [1]): veteribus placet, pactionem obscuram vel ambiguam venditori *et qui locavit* nocere, *in quorum fuit potestate* legem apertius conscribere. Если же приведенные только что аргументы говорятъ въ пользу предоставленія фруктуарію права пользоваться вещію тѣмъ же способомъ, котораго держался самъ хозяинъ относительно ея, то съ другой стороны справедливыя соображенія, высказанныя Прудономъ p. 441 cit., дѣлаютъ невозможнымъ такое разрѣшеніе вопроса. Дѣйствительно, если хозяинъ и не обращалъ вниманія на то, пострадаетъ ли его вещь отъ того, что онъ пользовался ею несоотвѣтственнымъ образомъ, или нѣтъ, то онъ это дѣлалъ въ отношеніи къ вещи, которою онъ могъ *распоряжаться*, какъ ему угодно. Другое дѣло съ фруктуаріемъ, который взялъ *чужую* вещь и на основаніи cautionis обѣщалъ стеречь ее и обращаться съ нею boni viri arbitratu. Приведенное же мѣсто Ульпіана ничего не доказываетъ, такъ какъ въ немъ очевидно говорится о пользованіи хозяина, согласномъ съ обычаями — tabernae именно употребляются ad merces et negotiationem. Наконецъ слѣдуетъ вспомнить, что узуфруктъ большею частію уста-

---

[1]) fr. 39 Dig. de pactis 2, 14.

навливался по завѣщанію; принудить же наслѣдника къ тому, чтобы онъ допустилъ противное обычаямъ пользованіе вещію со стороны легатарія только потому, что завѣщатель пользовался ею такъ, было бы крайне несправедливо. И такъ, по нашему мнѣнію, фруктуарій во всякомъ случаѣ долженъ пользоваться вещію согласно съ тѣмъ назначеніемъ, который придаетъ обычай вещамъ подобнаго рода, и, при несоотвѣтственномъ пользованіи, отнюдь не можетъ ссылаться на подобное пользованіе хозяина. Но конечно, это опредѣленіе, какъ и всѣ правила о пользованіи фруктуарія, можетъ быть отмѣнено договоромъ, установляющимъ узуфруктъ, такъ какъ правила, которыми опредѣляется положеніе фруктуарія, большею частію имѣютъ характеръ только диспозитивныхъ нормъ.

На основаніи всего сказаннаго мы считаемъ достаточно разъясненнымъ общее начало, которымъ опредѣляется пользованіе вещію со стороны фруктуарія. Въ такомъ однако несложномъ видѣ вопросъ представляется только тогда, когда фруктуарій, при пользованіи своемъ, не предпринимаетъ никакихъ дѣйствій, затрогивающихъ самый матеріалъ вещи, и оставляющихъ постоянные слѣды на ней. Болѣе же затруднительнымъ представляется тотъ случай, который называется Эльверсомъ [1]) „die absichtlichen Veränderungen“, т. е. случай намѣренныхъ измѣненій, которыя являются тогда, когда фруктуарій, для полнаго осуществленія своего пользованія, считаетъ безусловно необходимымъ вліять на самое тѣло служащей вещи. Тутъ возникаетъ вопросъ: можетъ ли онъ предпринимать какія нибудь измѣненія въ вещи, прибавить напр. къ ней что-либо, уничтожить какую либо принадлежность или свойство вещи, не замѣняя ихъ новыми, или даже доставляя вещи новое свойство въ замѣну уничтоженнаго, или же должны ли быть запрещены фруктуарію *вся-*

---

[1]) l. c. p. 462.

кія подобныя дѣйствія? Вопросъ этотъ именно является потому, что пользованіе вещію, примѣненіе самыхъ удобныхъ способовъ для извлеченія изъ нея выгодъ, въ извѣстныхъ случаяхъ такъ близко подходитъ къ распоряженію, по крайней мѣрѣ къ частичному распоряженію вещію, что провести совершенно ясную и точную границу между пользованіемъ и распоряженіемъ тутъ оказывается невозможнымъ. Вопросъ слѣдовательно сводится къ тому: имѣетъ ли фруктуарій, хотя ограниченное, право распоряжаться (jus disponendi) матеріаломъ вещи?

Разсматривая этотъ вопросъ, мы замѣтимъ, что и относительно его въ нашихъ источникахъ встрѣчается очень мало общихъ правилъ, которыя и будутъ приведены нами ниже. Но мы находимъ въ дигестахъ множество рѣшеній по отдѣльнымъ случаямъ, въ которыхъ римскіе юристы высказываютъ свои взгляды насчетъ того, возможно ли или невозможно предпринятіе извѣстныхъ дѣйствій со стороны фруктуарія *въ отношеніи къ опредѣленнымъ вещамъ*. Изъ этихъ отдѣльныхъ рѣшеній новѣйшіе юристы старались конструировать общій принципъ, которымъ руководствовались будто бы римляне; при выведеніи же этого принципа они приходили къ различнымъ результатамъ. Главнымъ образомъ юристовъ сбиваетъ одно мѣсто въ источникахъ, а именно фрагментъ изъ сочиненія юриста Ульпіана ad Sabinum [1]), противорѣчащее будто бы всѣмъ другимъ изрѣченіямъ объ этомъ предметѣ. Слова Ульпіана со временъ глоссаторовъ подвергались самымъ различнымъ толкованіямъ. По важности приведеннаго фрагмента мы его здѣсь выпишемъ цѣликомъ: Inde est quaesitum, an lapidicinas, vel cretifodinas, vel arenifodinas ipse (i. e. usufructuarius) instituere possit? Et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere

---

[1]) fr. 13 § 5 Dig. h. t. 7, 1.

poterit; ergo et auri, et argenti, et sulphuris, et aeris, et ceterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc, quod instituit, plus reditus sit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis, quae fuerunt, forsitan etiam haec dejicere poterit, siquidem ei permittitur meliorare proprietatem. § 6. Si tamen, quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpant agri, aut magnum apparatum sint desideratura, opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur boni viri arbitratu frui.

Новѣйшее подробное разсужденіе объ этомъ фрагментѣ мы находимъ въ извѣстномъ изданіи: Archiv f. d. civilistische Praxis въ 35 т. (1852 г.), въ приведенной выше статьѣ Кейля [1]). Онъ, подобно Мадаю, разсмотрѣвшему въ указанной статьѣ: Beiträge zur Dogmengeschichte, исторически всѣ попытки объясненія этого мѣста, даетъ намъ историческій очеркъ толкованій fr. 13 § 5 cit. Въ статьѣ Кейля, которая отличается ясностію изложенія, авторъ въ главныхъ основаніяхъ принимаетъ мнѣніе, высказанное уже прежде Гагемейстеромъ [2]) о значеніи этого фрагмента, мнѣніе вообще весьма распространенное между новѣйшими юристами; относительно же общаго принципа, который долженъ быть принятъ въ основаніе въ этомъ ученіи, въ замѣнъ выставленнаго Мадаемъ начала, по которому для узуфруктуарія долженъ быть обязателенъ тотъ способъ пользованія вещію, который примѣнялся хозяиномъ, Кейль выставляетъ, какъ мы уже выше сказали, правило „что фруктуарій можетъ осуществлять свое право только *въ духѣ* (im Sinne) хозяина“. Такъ какъ разсмотрѣніе fr. 13 § 5 cit. представляется весьма важнымъ, какъ въ практическомъ отношеніи — ибо, какъ мы выше сказали, изъ него дѣлаются очень важные

---

[1]) См. и Krans. l. c. p. 74 sqq.

[2]) Hugo's Civilist. Magazin. Bd. III № 13 p. 237 sqq.

выводы насчетъ вообще права фруктуарія распоряжаться матеріальнымъ составомъ вещи — такъ и въ отношеніи теоретическомъ, то мы, слѣдуя главнымъ образомъ Кейлю, вкратцѣ укажемъ на различныя толкованія, которыя были высказаны въ литературѣ по поводу нашего мѣста, а затѣмъ уже выставимъ наше собственное мнѣніе, которое не вполнѣ совпадаетъ съ тѣмъ взглядомъ, котораго держится Кейль, а вслѣдъ за нимъ и Эльверсъ.

По поводу объясненія fr. 13 § 5 cit. мы встрѣчаемъ между юристами слѣдующія *три* направленія: 1) юристы, примѣняющіе самую строгую послѣдовательность при толкованіи словъ: salva rei substantia и потому безусловно не допускающіе никакого измѣненія вещи со стороны фруктуарія. Нѣкоторые юристы этого направленія, въ виду словъ Ульпіана, допускающихъ извѣстнаго рода измѣненіе, стараются перетолковать смыслъ этого мѣста; такъ дѣйствуетъ напр. Маянсій [1]). Онъ уничтожаетъ значеніе приведенныхъ словъ Ульпіана тѣмъ, что выраженія: vinea, arbusta, oliveta, по его толкованію, должны обозначать только отдѣльныя деревья, а не цѣлые виноградники и т. п. [2]). Сюда же можно отнести Фейербаха, который [3]), для уничтоженія чрезмѣрныхъ правъ, будто бы приписываемыхъ Ульпіаномъ фруктуарію, измѣняетъ въ предложеніи, вызвавшемъ споры, знаки препинанія, и соединяетъ нѣсколько словъ въ одно. Хотя средство, употребленное Фейербахомъ, представлялось бы весьма раціональнымъ, если бы при помощи его можно было получить соотвѣтствующій смыслъ предложенія,

---

[1]) Majansius: Disputationes juris civilis. Tom. I. Disp. II § 34 pag. 33.

[2]) См. противъ него Кейля l. c. § 4 p. 374.

[3]) Versuche über d. Civilrecht. IV: Ueber die l. 13 § 5 D. de usufructu. Eine nothwendige kritische Emendation, die wohl keinen Zweifel hat. p. 135 sqq.

ибо выставленіе знаковъ и дѣленіе словъ впервые сдѣланы издателями Corpus juris, между тѣмъ какъ въ рукописяхъ, напр. въ Florentina, весь текстъ составляетъ одно цѣлое, буква возлѣ буквы, безъ раздѣленія отдѣльныхъ словъ, однако фейербаховское объясненіе все-таки не даетъ яснаго смысла; опроверженіе его мнѣнія мы находимъ у послѣдующихъ писателей [1]); Фейербахъ не имѣетъ ни одного послѣдователя. Другіе приверженцы той теоріи, по которой фруктуарій ни въ какомъ случаѣ не можетъ распоряжаться матеріаломъ вещи, такъ что даже съ согласія хозяина не можетъ быть предпринято никакое измѣненіе ея — mutata re finitur ususfructus [2]) — совершенно уничтожаютъ несоотвѣтствующія ихъ воззрѣнію слова fr. 13 § 5 cit. Это именно дѣлаетъ Ноодтъ [3]). По его мнѣнію фруктуарій не можетъ предпринимать *никакихъ измѣненій* въ служащей вещи; а между тѣмъ, такъ какъ нельзя уничтожить всего предложенія Ульпіана, Ноодтъ допускаетъ, что фруктуарій можетъ открывать каменоломни, рудники и т. п. въ тѣхъ мѣстахъ, которыя еще не были заняты хозяиномъ (для земледѣлія и т. д.), слѣдовательно въ пустопорожнихъ мѣстахъ, согласно со словами Ульпіана: si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Очевидно однако допущеніе подобныхъ дѣйствій фруктуарія собственно уже уничтожаетъ общій принципъ, выставленный Ноодтомъ, принципъ, по которому при узуфруктѣ не должны быть допускаемы никакія измѣненія служащей вещи. Превращенія же пустопорожняго мѣста въ каменоломню очевидно весьма существенное измѣненіе; матеріальный составъ почвы при этомъ сильно затрогивается. Допустивъ однако это отступленіе, Ноодтъ продолжаетъ слѣдующимъ образомъ: такъ какъ слова отъ etsi forte.... до dejicere poterit очевидно (?) противорѣчатъ

---

[1]) См. Кейля l. c. § 4.

[2]) Ulp. fr. 5 § 2 Dig. 7, 4.

[3]) l. c. lib. I cap. VI.

не только общимъ правиламъ объ узуфруктѣ, но и многимъ отдѣльнымъ рѣшеніямъ римскихъ юристовъ, сохранившимся въ источникахъ, то слова эти слѣдуетъ совершенно выбросить, и именно по слѣдующимъ соображеніямъ: такъ какъ никакой римскій юристъ не могъ бы сказать словъ, подобныхъ тѣмъ, которыя приписываются Ульпіану, то они должны быть разсматриваемы какъ самовольное прибавленіе писца, занимавшагося переписаніемъ рукописи сочиненія Ульпіана. Нечего и говорить, что такое насильственное обращеніе съ текстомъ, такое, такъ сказать, разсѣченіе узла, вмѣсто развязки его, не принято никѣмъ изъ послѣдующихъ юристовъ. Объясненіе Ноодта только должно быть приведено для того, чтобы показать до чего иногда доходятъ ученые, чтобы избавиться отъ неудобныхъ, противорѣчащихъ ихъ предвзятой мысли, мѣстъ источниковъ.

2) Другіе юристы допускаютъ условно возможность для фруктуарія вліять на матеріальный составъ вещи, какъ это ему разрѣшается въ разсматриваемомъ нами фрагментѣ, при вѣрномъ толкованіи его.

Юристы этого направленія выходятъ изъ того начала, что *вообще* фруктуарій долженъ пользоваться salva rei substantia, но что въ извѣстныхъ случаяхъ допускаются отступленія отъ этого начала, и что о такомъ именно случаѣ и говоритъ fr. 13 § 5 cit. Сюда относится глосса, въ которой различными способами объясняется наше мѣсто, а именно [1]): а) Ульпіанъ въ § 5 cit. выражается „cum dubitatione“, слѣдовательно только по мнѣнію этого юриста фруктуарій долженъ имѣть предоставляемое fr. 13 § 5 cit. право; по общему же мнѣнію оно за нимъ не признается; или б) § 5 относится къ ususfructus inter vivos constitutus, а, противорѣчащее этому мѣсту, другое мѣсто Ульпіана, именно § 7 eod., говоритъ объ ususfructus testamentarius; или

---

[1]) См. Madai l. c. § 2.

в) рѣшеніе § 5 объясняется тѣмъ, что самъ хозяинъ уже желалъ превратить виноградникъ въ рудникъ, и поэтому и фруктуарій имѣетъ на это право; или же г) при § 5 должно принять, что намѣреніе хозяина fundi было направлено главнымъ образомъ на доставленіе фруктуарію плодоизвлеченія, въ § 7 же на доставленіе ему удовольствія, пріятности (Annehmlichkeit) пользованія. Одно объясненіе глоссы, выставленное у Мадая подъ № 4, мы оставляемъ пока въ сторонѣ, такъ какъ оно подходитъ къ мнѣніямъ третьей категоріи юристовъ. „Недостаточность этихъ различныхъ способовъ объясненія § 5 cit., которые всѣ основываются болѣе или менѣе на предположеніяхъ, которыхъ никакъ нельзя доказать, само собою бросается въ глаза“, говоритъ Мадай. Соглашаясь вообще съ этимъ писателемъ, мы однако не можемъ не замѣтить, что толкованіе глоссы, выставленное подъ а), и теперь еще принимается нѣкоторыми юристами, утверждающими, что мнѣніе, высказанное Ульпіаномъ въ fr. 5 cit., представляетъ собою только его субъективный взглядъ, почему Ульпіанъ и выражается весьма осторожно, почти dubitabiliter въ словѣ „forsitan“. Другое же объясненіе глоссы, а именно то, которое приводитъ Мадай подъ № 4, какъ мы ниже увидимъ, принадлежитъ къ тѣмъ, которыя нынѣ еще наиболѣе распространены между юристами; Мадай же и къ нему относитъ вышеприведенныя слова.

Затѣмъ ко второй категоріи юристовъ, которую мы выставили по поводу толкованія этого мѣста, принадлежитъ самъ Мадай. Излагая въ § 6 приведенной статьи свое собственное мнѣніе, послѣ разсмотрѣнія въ первыхъ 5 §§-ахъ мнѣній другихъ юристовъ, Мадай приходитъ къ указанному и опровергнутому нами уже выше взгляду, по которому субстанція вещи заключается въ томъ способѣ пользованія, который примѣнялъ къ этой вещи самъ хозяинъ. Выходя изъ этого взгляда, Мадай конечно долженъ сказать, что всякая замѣна, напр. виноградника рудникомъ, есть mutatio rei qua usumfructum exstingui

constat. Поэтому, по мнѣнію Мадая, слѣдуетъ принять одно изъ двухъ: или то, что Ульпіанъ, уклоняясь отъ общепринятыхъ взглядовъ своего времени, опередилъ своихъ современниковъ во взглядѣ на право распоряженія фруктуарія—и на это указываетъ именно выраженіе, заключающее въ себѣ сомнѣніе: forsitan [1]); или же можно принять другое толкованіе подлежащаго мѣста, которое, безъ всякаго внѣшняго его измѣненія, давало бы ему смыслъ, соотвѣтствующій другимъ положеніямъ, высказаннымъ въ источникахъ насчетъ узуфрукта. Къ толкованію послѣдняго рода Мадай видитъ весьма легкое и вовсе не насильственное средство въ переводѣ слова: si quidem не въ обыкновенномъ смыслѣ, которое имѣетъ оно въ нашихъ источникахъ, и въ которомъ другіе юристы его принимаютъ и во fr. 13 § 5 cit., т. е. въ смыслѣ: *потому что*, такъ чтобы siquidem было поставлено вмѣсто quia, но въ смыслѣ: *если именно*. Въ источникахъ римской словесности, говоритъ Мадай, этотъ смыслъ дѣйствительно иногда встрѣчается, хотя довольно рѣдко [2]). Если же принять этотъ смыслъ, то Ульпіанъ дозволилъ бы фруктуарію уничтоженіе виноградниковъ и т. п. и замѣну ихъ рудниками и другими устройствами, приносящими бо̀льшій доходъ, только на тотъ случай, когда при установленіи узуфрукта со стороны хозяина ему именно было доставлено право улучшать вещь всякимъ возможнымъ образомъ — jus meliorandi. При этомъ Мадай приводитъ и аналогію особенно установляемаго иногда при закладномъ правѣ pacti de distrahendo, которымъ кредиторъ по залогу освобождается отъ различныхъ ограниченій, которыми обставлено принадлежащее ему уже по самому закону jus distrahendi.

---

[1]) Очевидно самъ Мадай здѣсь допускаетъ въ сущности объясненіе глоссы, приведенное нами подъ a).

[2]) См. мѣста изъ Цицерона, которыя приводятся Мадаемъ въ подтвержденіе этого на стр. 130 прим. *

Кейль [1]) замѣчаетъ, что, хотя мнѣніе Мадая еще не подверглось въ литературѣ болѣе обстоятельному опроверженію, однако оно почти никѣмъ не принято ни въ теоріи [2]), ни на практикѣ. Дѣйствительно, и по нашему мнѣнію, взглядъ Мадая, повидимому возстановляющій, или, лучше сказать, сохраняющій единство въ ученіи объ узуфруктѣ, не можетъ быть принятъ. Прежде всего именно недопущеніе Мадаемъ фруктуарія къ замѣнѣ напр. виноградниковъ рудниками, происходитъ только отъ того, что этотъ ученый разсматриваетъ тотъ способъ, которымъ вещію пользовался хозяинъ ея, за существенное, за субстанцію вещи. Если именно принять болѣе общій принципъ, къ которому сводятся Мадаемъ обязанности фруктуарія — употреблять вещь согласно съ ея назначеніемъ, то дозволеніе, данное ему Ульпіаномъ въ fr. 13 § 5 cit., вовсе не должно бы было казаться страннымъ, потому что назначеніе помѣстья заключается въ томъ, чтобы доставлять возможно бо́льшія выгоды и доходы, а Ульпіанъ именно и разрѣшаетъ замѣну полей каменоломнями и т. д. только тогда, si in hoc, quod instituit, *plus reditus* sit, quam in vineis etc. Между тѣмъ этотъ взглядъ Мадая на субстанцію вещи, какъ мы выше старались показать, невѣренъ. Но если бы мы даже приняли мнѣніе Мадая насчетъ substantia rei, то ни въ какомъ случаѣ мы не могли бы толковать fr. 13 § 5 cit. такъ, какъ это дѣлаетъ Мадай. При переводѣ словъ: si quidem выраженіемъ: „если именно“, мы приписали бы Ульпіану такое тривіальное изреченіе, котораго отъ него ожидать нельзя; притомъ сомнительное выраженіе (forsitan) было бы тогда совершенно неумѣстно и непо-

---

[1]) l. c. p. 384.

[2]) Мадаю слѣдуютъ: Hofmann: Lehre v. d. Servituten I, p. 133 sqq. и Шенеманъ, который впрочемъ принимаетъ только толкованіе этого мѣста, отвергая общій принципъ, выставленный Мадаемъ относительно пользованія фруктуарія. См. и Luden: Die Lehre v. d. Servituten, Gotha 1837 Abth. II § 33.

нятно. Въ томъ именно случаѣ, когда хозяинъ нарочно разрѣшилъ кому-либо замѣнить пахатныя поля каменоломнями и т. п., не только фруктуарій, но и всякое другое лицо, получившее это разрѣшеніе, будетъ имѣть право предпринимать соотвѣтствующія дѣйствія въ чужомъ имѣніи, такъ какъ оно въ этомъ случаѣ является дѣйствующимъ отъ имени хозяина. Но весь вопросъ именно и состоитъ въ томъ, можетъ ли фруктуарій proprio jure предпринимать такія дѣйствія или нѣтъ? и этотъ вопросъ, какъ видно изъ цѣлаго фрагмента, только и разсматривается здѣсь Ульпіаномъ. Затѣмъ тотъ же Ульпіанъ, который въ fr. 13 § 4 cit., слѣдовательно въ томъ же самомъ мѣстѣ сочиненія его, изъ котораго заимствованъ § 5 cit., говоритъ уже безъ всякаго сомнѣнія: fructuarius causam proprietatis meliorem facere potest, въ § 5 будто бы ставитъ дѣйствія фруктуарія, направленныя на улучшенія вещи, въ зависимость отъ именнаго разрѣшенія хозяина, предпринимать улучшенія въ fundus fructuarius?! Мадай, предвидѣвшій это существенное возраженіе, прежде старался опровергнуть его объясненіемъ, которое онъ не подкрѣплялъ никакими рѣшительно доказательствами, а именно тѣмъ, что между выраженіями: „meliorem facere causam proprietatis“ и „meliorare proprietatem“ есть различіе, по которому meliorare обозначаетъ rem reddere meliorem *faciendo*, а: meliorem facere: rem meliorem reddere *sustinedo*, *tuendo*. Отъ этого объясненія Мадай отказывается[2]) въ сочиненіи: „Beiträge zur Dogmengeschichte“,но все-таки полагаетъ [3]), что выраженіе „meliorem facere potest“ повидимому выражаетъ болѣе общую власть, принадлежащую всякому фруктуарію по самому закону, а „ei permittitur meliorare proprietatem“ указываетъ скорѣе на особенное дозволеніе, касающееся только отдѣльнаго

---

[1]) Archiv f. d. civ. Praxis XV p. 330 sqq. (1832).
[2]) l. c. p. 131.
[3]) l. c. p. 128.

спеціальнаго случая, и основанное на особенномъ договорѣ, а не на общемъ законномъ предписаніи. Не мотивируя, какъ мы сказали, ничѣмъ это кажущееся различіе, Мадай на немъ строитъ свои выводы [1]). Конечно противъ такихъ, совершенно бездоказательныхъ, гипотезъ, нечего и возражать. Болѣе же важнымъ, чѣмъ этотъ доводъ, представляется тотъ аргументъ Мадая, который можетъ имѣть примѣненіе и тогда, когда принять совершенно одинаковое значеніе выраженій: meliorare и meliorem facere, а именно приведенная Мадаемъ аналогія pacti de distrahendo, которое иногда установляется закладчикомъ съ тѣмъ, чтобы расширить въ данномъ случаѣ власть кредитора по залогу, и, подобно которому, могло бы быть и особенное pactum de meliorando, по которому фруктуарій, получившій особенное jus meliorandi, имѣлъ бы бо́льшія права надъ вещію, нежели суть тѣ, которыя доставляются ему при обыкновенномъ узуфруктѣ [2]).

По мнѣнію Мадая хозяинъ посредствомъ такого pactum de meliorando отказывается отъ права запрещенія фруктуарію извѣстныхъ дѣйствій, которыя онъ могъ бы запретить ему при обыкновенномъ узуфруктѣ. И дѣйствительно, говоритъ Мадай, мы въ источникахъ встрѣчаемъ примѣры, что при установленіи узуфрукта фруктуарію нарочно, особеннымъ договоромъ, доставляется право предпринимать измѣненія въ вещи, см. Нерація во fr. 61 Dig. de usufr. 7, 1 „aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet .... nisi in constituendo vel legando usufructu hoc specialiter adjectum sit ut .... ei liceat“. Мы не станемъ возражать противъ того, что хозяинъ при установленіи узуфрукта можетъ модифицировать законныя правила, опредѣляющія пра-

---

[1]) l. c. p. 128: «Dies eingeräumt, wird der Schlusssatz» и т. д.

[2]) А на этотъ аргументъ Krans не обращаетъ никакого вниманія, очевидно потому, что онъ самъ не читалъ Мадая, а заимствовалъ мнѣніе этого ученаго только изъ учебника Вангерова.

*

во пользованія фруктуарія вообще; мы же неоднократно заявляли, что эти правила должны быть разсматриваемы какъ диспозитивныя, и что отношенія фруктуарія къ вещи должны опредѣляться главнымъ образомъ договоромъ, которымъ установляется узуфруктъ. Но чтобы fr. 66 cit. подходилъ къ нашему случаю, относительно этого мы должны выразить полное сомнѣніе. Въ fr. 66 cit. именно дается разрѣшеніе на предпринятіе того, что по закону фруктуарію несомнѣнно не дозволяется; въ fr. 13 § 5 cit. же должно быть въ особенномъ договорѣ повторено то, что уже разрѣшено фруктуарію самымъ закономъ. Со стороны Ульпіана было бы непростительно, если онъ въ краткихъ словахъ: siquidem etc. выставлялъ бы цѣлое ученіе (подобно pactum de distrahendo), не сказавъ ничего о самомъ этомъ ученіи. Наконецъ, повторяемъ, Ульпіанъ по смыслу всего мѣста, говоритъ о правахъ, доставленныхъ фруктуарію закономъ, а не о тѣхъ особенныхъ льготахъ, которыя могутъ быть даруемы ему волею хозяина.

Ссылка на василики, которыя приводятся различными учеными, между пр. и Крансомъ, не имѣютъ по нашему мнѣнію, никакого значенія для того, чтобы разъяснить смыслъ словъ Ульпіана. Если именно Крансъ [1]) говоритъ, что выпущеніе въ василикахъ словъ: „si quidem .... proprietatem“ доказываетъ, что эти слова не составляютъ существенной части предложенія, то это вѣрно относительно взгляда составителей василикъ на наше мѣсто, но не доказываетъ ничего по отношенію къ взгляду самого Ульпіана и римскаго (до-византійскаго) права вообще. Но и безъ этого довода, взятаго изъ василикъ, мы, кажется, доставили достаточно соображеній, способныхъ опровергнуть взглядъ Мадая на подлежащее нашему разсмотрѣнію мѣсто. Мы, по крайней мѣрѣ, послѣ всего выше сказаннаго считаемъ этотъ взглядъ невѣрнымъ. Прибавимъ только еще совершенно

---

[1]) l. c. p. 77.

вѣрное замѣчаніе Пухты [1]): какимъ же образомъ будетъ искать хозяинъ противъ фруктуарія propter meliorationes, если они ему и не были особенно разрѣшены? Онъ вѣдь долженъ доказать, что онъ имѣетъ (денежный) интересъ въ искѣ [2]).

3) Къ третьей группѣ юристовъ по этому вопросу наконецъ относятся тѣ, которые, оставляя обыкновенный смыслъ, связываемый съ этимъ мѣстомъ, принимаютъ, что фруктуарій и безъ особеннаго разрѣшенія хозяина, уже по самому закону, имѣетъ такія права надъ отданнымъ въ узуфруктъ помѣстьемъ, какія выставляются Ульпіаномъ въ fr. 13 § 5 cit., что слѣдовательно это мѣсто нисколько не противорѣчитъ общей теоріи о правахъ фруктуарія. На возможность такого толкованія было указано уже въ глоссѣ, которая впервые обратила вниманіе на *различіе правъ фруктуарія по различію объекта*, ибо „aliud in his, quae certis finibus circumscribuntur et designantur, ut domus et similia, quae non ampliare vel diminuere potest (sc. usufructuarius): aliud etiam in cretifodinis, quae certo modo non retinentur, immo quotidie ampliantur et deminuuntur“ [3]). Мадай, какъ мы упомянули выше, приводитъ это указаніе глоссы, подъ № 4.

Первый писатель, подробно объяснившій при толкованіи fr. 13 § 5 теорію, основанную на томъ, что права фруктуарія представляются различными, смотря по объектамъ пользованія, былъ практикъ, а именно совѣтникъ оберапелляціоннаго суда Гагемейстеръ. Въ извѣстномъ изданіи проф. Гуго: „Civilistisches Magazin“ въ III т., 1812 г., онъ помѣстилъ статью (XIII) подъ заглавіемъ: Ueber fr. 13 § 5 D. de usufr. und dessen neueste Emendation (т. е. о сдѣланномъ Фейербахомъ измѣненіи) oder: Bedarf es in dem fr. 13 § 5 D. de usufr. einer anderen Interpunction und Lesart, als der bisher gewöhn-

---

[1]) Puchta. Vorlesungen ad. § 181.

[2]) Грамматическія возраженія противъ Мадая см. у Кейля l. c.

[3]) См. Мадай l. c. p. 97.

lichen? Гагемейстеръ старается объяснить, что измѣненіе этого мѣста Фейербахомъ не только лишне, но даже даетъ менѣе соотвѣтствующій смыслъ, нежели обыкновенное чтеніе его. Для этой цѣли Гагемейстеръ приводитъ важнѣйшія правила объ узуфруктѣ и показываетъ, что наше мѣсто имъ вовсе не противорѣчитъ. За нимъ послѣдовало большинство новѣйшихъ ученыхъ [1]). Юристы этой группы исходятъ изъ того принципа, что римляне, при пользованіи фруктуарія, дѣлаютъ различіе между различными видами вещей. По римскимъ воззрѣніямъ именно удобство и выгода пользованія при нѣкоторыхъ имуществахъ такъ тѣсно связаны съ личными, субъективными воззрѣніями опредѣленнаго лица, что всякое, даже самое маловажное повидимому, измѣненіе вещи можетъ представиться весьма значительнымъ и важнымъ для хозяина. Къ такого рода имуществамъ именно относятся движимыя вещи, а изъ недвижимыхъ строенія, дома, а также земли, которыхъ назначеніе опредѣляется тѣмъ удовольствіемъ и удобствомъ, которыя они доставляютъ хозяину, какъ-то: парки и т. п. При тѣхъ же земляхъ, которыя предназначены не для личныхъ удобствъ хозяина, а назначеніе которыхъ заключается въ доставленіи ему доходовъ, для хозяина не важно, примѣняется ли тотъ или другой способъ добыванія доходовъ; если только фруктуарій будетъ дѣйствовать раціонально, хозяинъ всегда предпочтетъ тотъ способъ, при помощи котораго могутъ быть

---

[1]) См. указанія у Кейля p. 384 пр. 48. Мадай на стр. 114 говоритъ: Die Bedeutsamkeit, die diese Ansicht Hagemeisters dadurch gewonnen, dass die namhaftesten unserer Rechtslehrer sich im Wesentlichen für sie erklaert haben. Въ пандектахъ Келлера напр. мы встрѣчаемъ слѣдующія выраженія объ этомъ предметѣ: § 173 p. 335: «Der Usufructuar kann wohl bei *seinem zum Ertrag bestimmten ländlichen Grundstück* die Art des jährlichen Anbaues ändern, auch Stein- und Kalkbrüche neu eröffnen, wenn das nachhaltigen und entschiedenen Nutzen gewährt, und derjenigen Bewirthschaftung, wozu das Gut bestimmt ist, nicht Eintrag thut».

получаемы наибольшіе доходы [1]). Изъ этого общаго взгляда, равно какъ и изъ отдѣльныхъ рѣшеній, встрѣчающихся въ нашихъ источникахъ, по Кейлю [2]) вытекаетъ слѣдующій общій принципъ, который онъ получилъ посредствомъ дедукціи: *Точно также, какъ фруктуарій вообще можетъ осуществлять свое право только въ видахъ и духѣ хозяина (im Sinne des Eigenthümers)*, *такъ онъ можетъ и распоряжаться вещію (т. е. составомъ ея, конечно безъ отчужденія ея) въ видахъ и въ духѣ (im Sinne) пропріетарія*". Различіе принциповъ Кейля и Мадая очевидно. Требовать непремѣнно, чтобы фруктуарій неотступно держался способа пользованія хозяина, найденнаго имъ при полученіи вещи (Мадай), можетъ довести до нелѣпыхъ результатовъ; но требовать, чтобы фруктуарій обходился съ вещію въ духѣ хозяина, т. е. такъ какъ вѣроятно желалъ бы хорошій хозяинъ (Кейль)—совершенно другое дѣло.

И такъ, Гагемейстеръ и его послѣдователи, вполнѣ соглашаясь съ тѣмъ, что фруктуарій не долженъ предпринимать съ вещію ничего, чѣмъ она бы могла быть, такъ сказать, специфирована, не видятъ такой спецификаціи помѣстья въ замѣнѣ какого нибудь виноградника и т. п., принадлежащаго къ имѣнію, рудникомъ, потому что римское помѣстье могло заключать въ себѣ и рудники, какъ показываютъ слова фрагмента: quas paterfamilias instituit". Конечно фрукуарій не долженъ causam proprietatis deteriorem facere; поэтому онъ и не можетъ замѣнить доходною статьею напр. паркъ: это было бы ухудшеніе для хозяина. Но другое дѣло относительно помѣстья, предназначеннаго для полученія доходовъ. Здѣсь сущность заключается въ доходности, и увеличеніемъ ея,

---

[1]) Поэтому мы и видимъ, что въ fr. 13 § 6 cit. Ульпіанъ выставляетъ ограниченія и условія, при которыхъ только и возможно такое измѣненіе способа пользованія со стороны фруктуарія.

[2]) l. c. § 6 p. 391.

въ какомъ бы то ни было отношеніи, нельзя causam proprietatis deteriorem reddere. Но Ульпіанъ конечно допускаетъ подобныя измѣненія только съ условіями (forsitan): 1) должны быть бо̀льшіе доходы 2) чрезъ измѣненіе не должны являться какія нибудь другія затрудненія для хозяина (fr. 13 § 6 eod.), что будетъ напр. въ томъ случаѣ, когда онъ, для поддержанія нововведеній фруктуарія, долженъ будетъ содержать множество рабочихъ и т. п. И такъ въ слѣдующихъ за § 4-мъ параграфахъ только развиваются положенія, высказанныя въ этомъ §-ѣ: fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, *meliorem facere potest*; именно въ §§ 4, 5 и 6 разсматривается этотъ вопро́съ въ приложеніи къ помѣстьямъ, въ § 7—къ строеніямъвообще; въ § 8 и въ fr. 14 въ примѣненіи къ жилищамъ (Wohnhaus) въ особенности; въ fr. 15 § 1 sqq. въ примѣненіи къ движимымъ вещамъ. Различіе же во взглядахъ на строенія и помѣстья объясняется тѣмъ, что при всякомъ измѣненіи, предпринятомъ въ зданіи, можетъ быть по крайней мѣрѣ *сомнительно*, не будетъ ли оно невыгоднымъ для хозяина (напр. по поводу измѣненнаго дѣленія комнатъ можетъ сдѣлаться необходимымъ усиленное отопленіе или большое количество мебели и т. п.; при достройкѣ неоконченнаго дома хозяинъ въ послѣдствіе времени долженъ будетъ содержать болѣе, чѣмъ прежде и т. д.). При зданіяхъ, словомъ, весьма многое зависитъ отъ индивидуальныхъ особенностей каждаго владѣльца. Если мы обратимъ вниманіе на тѣ изреченія Ульпіана и другихъ классическихъ юристовъ, которые, какъ утверждаютъ, противорѣчатъ § 5 cit., то мы замѣтимъ, что всѣ они говорятъ или о такихъ перемѣнахъ, по которымъ causa proprietatis deterior fit, напр. § 4, или же они касаются строеній; поэтому въ отношеніи къ § 5 изъ нихъ ничего нельзя вывести по аналогіи. Наконецъ должно замѣтить, что въ источникахъ изъ высказаннаго въ § 4 cit. начала: usufructuarius causam proprietatis meliorem facere potest, не встрѣчается, въ примѣненіи къ praedia rustica, ни еди-

наго исключенія, кромѣ выраженныхъ въ самомъ fr. 13 cit. Вотъ въ самыхъ главныхъ чертахъ теорія Гагемейстера. Противъ него возражаетъ Мадай, который преимущественно настаиваетъ на томъ, что важное различіе между praedia urbana и praedia rustica, на которомъ основывается Гагемейстеръ, въ дѣйствительности не существуетъ. „И строенія", говоритъ Мадай, „могутъ имѣть главною и единственною цѣлію доставленіе доходовъ, и дѣйствительно часто случается, что кто-либо покупаетъ дома только для того, чтобы отдавать ихъ въ наймы". Прежде всего мы на это замѣтимъ, что римскій экономическій бытъ въ этомъ отношеніи никакъ не можетъ быть сопоставляемъ съ нашимъ бытомъ, и что главною цѣлію при домахъ у римлянъ, какъ видно изъ источниковъ, именно было имѣть жилище для хозяина. Если впрочемъ, по исключенію, домъ долженъ былъ въ данномъ случаѣ быть разсматриваемъ какъ доходная статья, то хозяину вольно было доставить фруктуарію пользованіе имъ на другихъ началахъ, чѣмъ были тѣ, которыя установилъ законъ. Мы видѣли, что юристъ Нерацій прямо указываетъ на подобныя условія, имѣвшіяся при установленіи узуфрукта въ домахъ [1]). Право установляетъ правила только для обыкновенныхъ случаевъ, а не для исключеній. Притомъ, разсматривая источники, положительно нельзя не замѣтить, какое они признаютъ рѣзкое различіе между домами и другими недвижимыми имуществами, въ чемъ мы убѣдимся ниже, при разсмотрѣніи правъ фруктуарія въ отдѣльныхъ вещахъ [2]). Мадай [3]) указываетъ на странныя конзеквенціи, къ которымъ можетъ привести взглядъ Гагемейстера. Онъ именно приводитъ такой примѣръ: садовникъ отдаетъ свой садъ въ узуфруктъ (напр. по завѣщанію), и вдругъ является лицо, установляющее каменоломни и т. п.

---

[1]) fr. 61 Dig. de usufr. 7, 1.
[2]) См. Эльверса l. c. p. 472.
[3]) l. c. p. 119.

Примѣръ этотъ однако совершенно не идетъ къ дѣлу. Онъ скорѣе подходитъ къ тому, что сказано о паркѣ и т. п. въ fr. 13 § 4 cit. Мадай, предвидя такое возраженіе, принимаетъ случай, что садовникъ занимался разведеніемъ цвѣтовъ не по любви къ искусству, а для добыванія средствъ пропитанія. Прежде всего, замѣтимъ, въ этомъ случаѣ конечно рѣдко представится возможность открывать каменоломни и т. п. (въ мѣстности занятой садомъ!); затѣмъ конечно садовнику не мѣшало бы замолвить слово и высказать въ установительномъ актѣ, что онъ отдаетъ въ узуфруктъ такого рода землю съ такими-то условіями; далѣе судья все-таки въ концѣ концовъ долженъ будетъ руководствоваться назначеніемъ вещи (а никто не сомнѣвается, что *большею частію* это назначеніе дается вещи хозяиномъ ея!), а если будетъ отданъ въ пользованіе „hortus", то всякій будетъ знать, что отданъ не „fundus" вообще, а спеціально опредѣленная вещь, которой назначеніе состоитъ въ томъ, чтобы на ней были разведены растенія. И такъ, и при взглядѣ Гагемейстера [1]), а тѣмъ болѣе Кейля, принимающаго руководящимъ началомъ необходимость пользоваться вещію въ духѣ хозяина, въ приведенномъ примѣрѣ рѣшеніе должно будетъ воспослѣдовать иное, нежели то, которое предполагаетъ Мадай.

Если же мы не можемъ не признать, что въ источникахъ строго проводится различіе praedia urbana отъ rustica [2]) въ вопросѣ о пользованіи, то совершенно другой вопросъ тотъ: безусловно вѣренъ ли этотъ взглядъ римлянъ на praedia rustica и urbana или нѣтъ. Эльверсъ, какъ намъ кажется, вѣрно замѣ-

---

[1]) См. еще ниже у насъ подтвержденіе этого.

[2]) Puchta, Institutionen II § 223 p. 521: Praedia rustica, welche *insonderheit* dem Landbau (also auch anderen Bearbeitungsarten) bestimmt sind; praedia urbana — *die den Bedingungen der persönlichen Existenz und Bequemlichkeit* — überhaupt den von dem Gebrauch zur Gewinnung der Bodenerzeugnisse unabhängigen Bedürfnissen dienen.

чаетъ, что римлянамъ иногда не достаетъ строгой логической послѣдовательности въ этомъ ученіи. Это объясняется тѣмъ, что вопросы подобнаго рода, какъ мы уже сказали, не суть юридическіе; поэтому римскіе юристы и не могли тутъ придерживаться строго логическаго развитія извѣстныхъ мыслей. Юриспруденція здѣсь только поставила себѣ задачею осуществленіе въ юридическомъ мірѣ тѣхъ взглядовъ, которые существовали въ народѣ. „Надобно удивляться проницательности римскихъ юристовъ, которые, оставляя здѣсь въ сторонѣ операцію однѣми юридическими аналогіями и дедукціями, кажется, отправлялись на рынокъ и въ дома съ тѣмъ, чтобы лично убѣдиться во взглядахъ народа, чтобы лично все слушать и видѣть!“

Кейль, принимая вообще то толкованіе fr. 13 § 5, которое было введено Гагемейстеромъ, старается выставить на основаніи его цѣлую теорію о правѣ распоряженія фруктуарія, которая впрочемъ не представляетъ собою ничего новаго, за исключеніемъ того, о чемъ уже выше было упомянуто. Въ § 5 статьи своей, Кейль приводитъ свое собственное толкованіе спорныхъ словъ слѣдующимъ образомъ: „Ульпіанъ спрашиваетъ: можетъ ли фруктуарій открывать каменоломни, копи песку и т. д.? и отвѣчаетъ: обыкновенно да, конечно если мѣсто удобно. Онъ такъ долженъ былъ рѣшить, ибо доставленіе фруктуарію права на минералы, находящіеся въ имѣніи, несомнѣнно содержится въ доставленіи узуфрукта во всемъ fundus, со всѣми его частями и произведеніями [1]). Но фруктуарій не долженъ воспользоваться этимъ правомъ неограниченно, а только съ тѣмъ, чтобы онъ не занималъ agri partem necessariam, т. е. части земли, необходимой для земледѣльческой обработки помѣстья“ [2]). По мнѣнію Кейля выраженія: „si non agri partem necessariam occupaturus est“ и „si nihil agriculturae nocebit“ — тождественны, и Уль-

---

[1]) fr. 9 pr. и § 3, fr. 59 § 1 h. t. 7, 1.

[2]) См. и fr. 9 § 2 eod.

піанъ ихъ вторично приводитъ для того, чтобы вновь указать, что тотъ способъ обработки, который найденъ фруктуаріемъ, долженъ быть вообще сохраняемъ. Слова: „etsi forte“, по мнѣнію Кейля, стоятъ вмѣсто „immo si forte“, т. е. „да, даже если“; они выражаютъ не только усиленіе, но вмѣстѣ съ тѣмъ и противоположеніе, такъ что Ульпіанъ въ нихъ хочетъ указать на такой случай, въ которомъ фруктуарій можетъ отступить отъ только что указанныхъ ограниченій. Хотя именно такія дѣйствія и вредятъ земледѣлію, однако собственность вообще приводится въ лучшее состояніе, а меліорировать ее именно разрѣшается фруктуарію (fr. 13 § 4cit.). Но затѣмъ Кейль, какъ всѣ послѣдователи Гагемейстера, принимаетъ, что при praedia rustica, имѣющихъ назначеніемъ доставленіе доходовъ, нужно опять различать: a) Такія имѣнія, которыя *вполнѣ* были заняты во время установленія узуфрукта однимъ опредѣленнымъ способомъ обработки или извлеченія изъ нихъ произведеній (такъ что характеръ ихъ точно опредѣляется этимъ способомъ эксплуатированія). Сюда напр. подходитъ вышеприведенный примѣръ Мадая о садовникѣ, отдавшемъ въ узуфруктъ свой садъ. Относительно такихъ praedia rustica Кейль и другіе юристы этой группы требуютъ со стороны фруктуарія такого же обращенія, какъ при praedia urbana и движимыхъ вещахъ—т. е. не дозволяютъ ему никакого измѣненія въ отношеніи къ найденному способу эксплуатаціи, такъ какъ противное дѣйствіе тутъ привело бы къ измѣненію самого рода (genus) вещи. b) Совокупность разнородныхъ земель, составляющихъ одно имѣніе, одинъ fundus, въ которомъ, слѣдовательно, находятся части вовсе не обработанныя, другія части обработываются однимъ способомъ, третьи эксплуатируются другимъ образомъ, и т. д. Здѣсь-то, т. е. при имѣніяхъ, состоящихъ изъ разнородныхъ (по эксплуатаціи) частей, фруктуарій только и можетъ ввести новые способы добыванія доходовъ, и именно въ частяхъ вовсе необработанныхъ; если же эти нововведенія окажутся таковыми, что ими доставляется

бо́льшій доходъ, нежели получался тѣми способами обработки, которые имѣлись въ другихъ частяхъ имѣнія при открытіи узуфрукта, то фруктуарій можетъ и ту или другую часть обработанной земли взять подъ свое новое устройство, но только съ двумя условіями: 1) онъ ни въ какомъ случаѣ не долженъ распространять такое нововведеніе на все имѣніе; 2) новое устройство не должно быть тягостнымъ для хозяина (fr. 13 § 6 cit.). Вотъ вкратцѣ теорія Кейля, которой придерживаются многіе юристы и между прочими, и Эльверсъ.

Мы и съ толкованіемъ третьей группы юристовъ не можемъ вполнѣ согласиться. Придерживаясь именно буквальнаго смысла словъ, высказанныхъ въ fr. 13 § 5 cit., мы переводимъ это мѣсто, въ сокращенномъ видѣ, такъ: „Я полагаю, что и фруктуарій самъ можетъ установить въ имѣніи каменоломни и т. п., если онъ этимъ только не займетъ необходимой для земледѣлія части земли, если онъ этимъ не повредитъ земледѣлію. *Если же случайно въ томъ, что установилъ фруктуарій, будетъ болѣе дохода, чѣмъ въ виноградникахъ, или въ оливковыхъ садахъ и т. п., которые были прежде* (т. е. были въ имѣніи тогда, когда началось пользованіе фруктуарія, такъ что способъ эксплуатаціи, введенный фруктуаріемъ, доставитъ имѣнію бо́льшую доходность, чѣмъ прежній способъ пользованія), *то онъ, пожалуй, можетъ уничтожить и ихъ, такъ какъ ему дозволяется улучшить собственность*“. Мы слѣдовательно принимаемъ переводъ Гагемейстера, Кейля, Эльверса и другихъ, но съ выводами, которые дѣлаютъ названные ученые изъ приведенныхъ словъ, не соглашаемся въ томъ отношеніи, что не вполнѣ принимаемъ ограниченій, которыя, какъ намъ кажется, непослѣдовательно, выставляются этими учеными въ отношеніи къ фруктуарію. Совершенно справедливо конечно второе ограниченіе, которое выставляетъ Кейль, (оно приведено выше подъ 2), и на которое прямо указываетъ Ульпіанъ въ § 6 cit. Но касательно перваго ограниченія, т. е. требованія, чтобы нововве-

деніе не распространялось на все имѣніе, мы не можемъ приступить къ мнѣнію Кейля и др. Что именно касается до словъ нашего текста, то изъ нихъ это ограниченіе не выходитъ. Замѣтимъ именно, что выраженія: „si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est“ и „si nihil agriculturae nocebit“ — относятся только къ тому случаю, *когда фруктуарій откроетъ каменоломни* и т. п., или будетъ продолжать пользоваться открытыми уже хозяиномъ рудниками и т. д., *non dejectis vineis*, olivetis, т. е. когда еще не открылось, что вслѣдствіе нововведеній его имѣніе дѣлается болѣе доходнымъ, нежели оно было при прежнемъ способѣ пользованія. Къ послѣднему предложенію: „et si forte и т. д.“, эти выраженія вовсе не относятся. Напротивъ того, изъ начала этого предложенія, какъ вѣрно замѣчаетъ Кейль, ясно выходитъ противоположность того, что высказано въ немъ, тому, что заключается въ предъидущемъ предложеніи. Слова: et si forte, поставленныя вмѣсто: immo si forte, именно показываютъ, что въ томъ случаѣ, который приводится послѣ нихъ, отпадаютъ всѣ ограниченія, дѣйствующія при другихъ, прежде выставленныхъ, случаяхъ. Мы въ словахъ Ульпіана находимъ слѣдующій смыслъ: фруктуарій можетъ открывать новыя каменоломни и т. д., или пользоваться установленными хозяиномъ, но съ тѣмъ, чтобы при этомъ онъ щадилъ земледѣліе. Если же, вслѣдствіе нововведеній его, имѣніе доставитъ болѣе доходовъ, нежели получались изъ него прежде, то фруктуарій, для распространенія этихъ нововведеній, можетъ уничтожать виноградники и т. д., безъ прежняго ограниченія, т. е. не щадя уже болѣе земледѣлія. И такъ, вмѣсто перваго условія Кейля, мы ставимъ другое, а именно: изъ словъ текста нашего выходитъ, что *фруктуарій сперва долженъ, такъ сказать, испытать доходность своихъ нововведеній на необработанной части имѣнія; если же они оказались дѣйствительно болѣе доходными, чѣмъ прежніе способы обработки, то онъ можетъ распространить ихъ и на осталь-*

ную, т. е. уже обработанную часть имѣнія. Дозволять, какъ это дѣлаютъ Кейль и другіе, фруктуарію взять изъ обработанной почвы *только ту или другую часть*, представляется совершенно нераціональнымъ, уже по неопредѣленности самой этой части. Что же значитъ: ту или другую часть? какую же именно часть фруктуарій долженъ оставить, какая является какъ necessaria agri pars? При подобномъ рѣшеніи вопроса не было бы конца пререканіямъ и спорамъ; Ульпіанъ поэтому не могъ имѣть въ виду его. Обыкновенно юристы видятъ самое значительное отступленіе отъ общихъ правъ фруктуарія въ томъ, что онъ по fr. 13 § 5 cit. можетъ обратить въ рудникъ часть уже обработанной земли; намъ напротивъ кажется, что это отступленіе лежитъ въ иномъ правѣ, предоставленномъ фруктуарію Ульпіаномъ, а именно въ томъ, что онъ *вообще можетъ открывать подобныя устройства и учрежденія.* Если именно во всей строгости примѣнять принципъ salvae rei substantiae къ praedia rustica, то открытіе каменоломни и т. п., хотя бы въ необработанной части имѣнія должно бы вполнѣ воспрещаться фруктуарію. Хотя и говорятъ, что занятіе необработанной части земли не представляется измѣненіемъ субстанціи, а входитъ въ права фруктуарія, такъ какъ онъ можетъ пользоваться всѣми доходами отъ имѣнія[1]), однако, какъ бы ни понимать слово: substantia, въ смыслѣ ли „матеріальнаго состава вещи", какъ мы его понимаемъ, или въ смыслѣ „назначенія вещи", во всякомъ случаѣ такое существенное вліяніе на почву, каковою представляется открытіе каменоломни или рудника, никакъ не совмѣщалось бы со строгимъ понятіемъ salvae substantiae. Какъ же отдѣлываться общею фразою о правѣ фруктуарія получать всѣ доходы, если ему даже запрещается выстроить зданіе въ имѣніи[2])? Неужели разрываніе земли для

---

[1]) См. напр. Noodt. l. c. lib. I cap. VI.

[2]) fr. 13 § 6 i. f. eod.

рудника представляется менѣе существеннымъ дѣйствіемъ относительно почвы, нежели устройство домика, который легко можно сломать, и тѣмъ возстановить прежній видъ почвы? Намъ на это могутъ сказать: открытіе каменоломни и т. п. есть обыкновенный способъ пользованія praedio rustico, а устройство строенія превратитъ имѣніе въ praedium urbanum. Это возраженіе однако несправедливо, ибо мы говоримъ о постройкѣ дома на необработанной части имѣнія, причемъ остальныя части его вполнѣ могутъ сохранить имѣнію характеръ praedii rustici. Но дѣйствительно, разрѣшеніе фруктуарію открывать каменоломни и т. п., при невозможности сооруженія какого нибудь строенія, показываетъ, что первое дѣйствіе стало входить во времена классическихъ юристовъ въ обыкновенное пользованіе praedio rustico, и что слѣдовательно отступленіе отъ строгаго понятія salvae substantiae, въ отношеніи къ этому дѣйствію, становилось вообще правиломъ, *хотя и возбуждало еще во времена Ульпіана въ нѣкоторыхъ лицахъ сомнѣнія.* Это видно изъ того, что названный юристъ, когда онъ говоритъ объ открытіи lapicidinarum etc., ударяетъ на то, что *онъ* думаетъ, что оно возможно: sed *ego* puto. Выставленіе мѣстоимѣнія *ego* содержитъ въ себѣ это удареніе, и заставляетъ полагать, что были другіе юристы, которые non putaverunt ipsum fructuarium lapidicinas etc. instituere posse. — На только что приведенное выраженіе Ульпіана и выводы, которые слѣдуетъ дѣлать изъ него, никто изъ новѣйшихъ писателей не обратилъ вниманія, вслѣдствіе чего никто и не замѣтилъ, что главное отступленіе отъ принципа salvae substantiae заключается въ томъ правѣ, которое даетъ Ульпіанъ фруктуарію въ началѣ извѣстнаго § 5.

Всѣ юристы третьей категоріи, какъ мы видѣли выше, признаютъ, что открывать каменоломни и т. п. на необработанныхъ частяхъ имѣнія фруктуарій можетъ. Если же допустить это, какъ обыкновенный способъ пользоваться praedio rustico, какъ это дѣлаетъ Ульпіанъ, то только стоило сдѣлать еще одинъ

шагъ, чтобы дойти до сказаннаго въ концѣ § 5, въ словахъ etsi forte etc. Никто именно не могъ оспаривать у фруктуарія права, извлекать изъ praedium rusticum, предназначеннаго для доставленія доходовъ естественными произведеніями, эти доходы тѣмъ способомъ обработки, который представлялся ему наиболѣе выгоднымъ, если только этотъ способъ принадлежалъ къ общепринятымъ способамъ, хотя бы самъ хозяинъ его и не примѣнялъ къ имѣнію. Возьмемъ напр. случай, что хозяинъ получалъ изъ имѣнія только хлѣбъ, а между тѣмъ фруктуарій видитъ, что гораздо болѣе выгодно устроить вмѣсто поля виноградникъ. Конечно никому изъ юристовъ 3-ей группы не вздумается запретить ему такую перемѣну, при которой все-таки сохраняется характеръ имѣнія, какъ доставляющаго естественныя произведенія. Когда же, по мнѣнію Ульпіана и другихъ юристовъ, пользованіе землей посредствомъ добыванія кроющихся въ нѣдрахъ ея сокровищъ, было признано нормальнымъ способомъ пользованія praedio rustico, то послѣдовательно они должны были допустить и замѣну прежнихъ способовъ обработыванія земли таковымъ пользованіемъ. Это и дѣлаетъ Ульпіанъ, но, въ виду сомнѣній другихъ юристовъ по этому вопросу, онъ выставляетъ свое собственное мнѣніе нѣсколько осторожно: forsitan, приводя впрочемъ тотчасъ же доводъ, почему онъ держится этого мнѣнія: потому именно что фруктуарію дозволяется улучшать собственность. Самъ Кейль же говоритъ, что въ словахъ: etsi forte и т. д. фруктуарію предоставляется право на дѣйствія, хотя вредныя для земледѣлія, но приводящія собственность въ лучшее состояніе, вслѣдствіе бо̀льшой доходности имѣнія. При этомъ онъ выставляетъ этотъ принципъ какъ *общій*; затѣмъ же онъ отказывается отъ этого общаго значенія принципа и отвергаетъ выводы, которые послѣдовательно вытекаютъ изъ него, ограничивая возможность измѣненія способа пользованія имѣніемъ только отдѣльными частями его. Гдѣ же онъ находитъ это ограниченіе въ нашихъ источникахъ? Нарочно высказаннымъ оно не

является нигдѣ, но Кейль выводитъ его изъ того, что въ противномъ случаѣ былъ бы измѣненъ *родъ*, genus, вещи, и въ подтвержденіе этого ссылается на fr. 60 и 211 de V. S. [1]), изъ которыхъ будто бы видно, что измѣненіемъ отдѣльныхъ частей имѣнія (loci, agri) не измѣняется характеръ всего имѣнія (fundus); изъ этого онъ выводитъ, вѣроятно per argumentum e contrario, что при измѣненіи всѣхъ loci или agri измѣняется и самый fundus. Намъ кажется, что приведенные фрагменты здѣсь не имѣютъ рѣшительно никакого примѣненія. Они только показываютъ, что названія: fundus, locus, ager и т. п. не были точно опредѣлены: ceterum [2]) adeo *opinio nostra* et *constitutio locum a fundo separat....* et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si jam hoc constituerimus. Эти различныя названія придавались имѣніямъ, смотря по различнымъ обстоятельствамъ, по желанію самаго хозяина, и т. д. Общія *техническія* названія были: praedia rustica и praedia urbana; первыя *бо́льшею частію* [3]) назывались и fundi, и поэтому Ульпіанъ, противополагая имъ въ § 7 aedes, въ § 4 sqq. употребляетъ названіе: fundus. И такъ спрашивается: превратится ли praedium rusticum—вотъ родовое понятіе—при замѣнѣ полей каменоломнями и т. п., въ praedium urbanum или нѣтъ? На этотъ вопросъ мы находимъ отвѣтъ совершенно ясный въ fr. 198 Dig. de V. S., гдѣ тотъ же Ульпіанъ говоритъ, что если земли, къ которымъ онъ причисляетъ даже сады, принадлежащіе къ домамъ, виноградники и т. п. „plurimum *in reditu sunt* — magis haec *non*

---

[1]) См. противъ Кейля fr. 9 § 3 h. t. 7, 1, гдѣ именно, по поводу каменоломни и т. п., говорится: *quum totius agri relinquatur ususfructus, non partium.*

[2]) fr. 60 pr. Dig. de V. S.

[3]) fr. 211 eod. Fundi appellatione *omne aedificium* et omnis ager continetur. Fundus въ обширномъ смыслѣ слѣдовательно обозначаетъ вообще то, что мы называемъ недвижимымъ имуществомъ, т. е. равно—praedium.

sunt urbana." Ульпіанъ такимъ образомъ здѣсь прямо выставляетъ какъ характеристическую черту praedii rustici, въ противоположность praedii urbani — доходность первыхъ, доставленіе ими естественныхъ произведеній [1]). На основаніи этого, замѣною одного дохода другимъ, характеръ praedii rustici не измѣняется, слѣдовательно и genus fundi остается незатронутымъ. Наконецъ, возвращаясь еще разъ къ нашему тексту, мы видимъ, что Ульпіанъ просто говоритъ: et *haec* dejicere poterit, относя это мѣстоимѣніе ко всему упомянутому прежде: vineae, arbusta и oliveta, безъ всякаго различія.

Окончательный выводъ нашъ слѣдующій: *На основаніи всего сказаннаго мы должны* согласиться съ мнѣніемъ Пухты, [2]) т. е. *признать за фруктуаріемъ право замѣнить каменоломнями, рудниками и т. п. пахатныя поля, виноградники и т. д., которые онъ нашелъ въ praedium rusticum, но со слѣдующими условіями:* 1) *Фруктуарій можетъ открывать подобныя устройства только въ необработанныхъ частяхъ имѣнія, не задѣвая при этомъ обработанныхъ частей* (si non partem agri necessariam huic rei occupaturus est). 2) *Если открытый имъ способъ пользованія доставитъ болѣе дохода, нежели тотъ, который прежде былъ примѣненъ къ имѣнію, то фруктуарій можетъ распространять рудники и т. п. и на другія, уже обработанныя части земли, замѣняя прежній способъ пользованія новымъ, и распространяя послѣдній на все имѣніе, если это окажется выгоднымъ.* 3) *Фруктуарій долженъ имѣть въ виду то, чтобы нововведенія его ни какимъ образомъ не отягощали хозяина имѣнія, напр. тѣмъ, что онъ, по поводу ихъ, долженъ бу-*

---

[1]) Это можетъ служить и объясненіемъ противъ Мадая, который не находитъ въ источникахъ различія между praedia urbana и rustica, принимаемое другими юристами.

[2]) Pandecten § 181 Vorlesungen ad h. §, p. 349.

детъ содержать множество рабочихъ и т. п. (§ 6 cit.). Замѣтимъ, что замѣна виноградника или оливковаго сада каменоломнями и т. п., если изъ нихъ однихъ только состоитъ fundus, и по нашей теоріи невозможна, но только не по той причинѣ, которую приводятъ Кейль, Вангеровъ и др. Между тѣмъ именно, какъ эти юристы основываются на томъ, что въ упомянутомъ случаѣ былъ бы измѣненъ родъ вещи (genus rei), при нашемъ воззрѣніи невозможность превращенія, напр. виноградника въ рудникъ, основывается на томъ, что, при представленномъ нами примѣрѣ, не будетъ мѣста, на которомъ предварительно, до уничтоженія виноградника и т. п., фруктуарій могъ бы испробовать доходность своего нововведенія.

Къ тому же результату, который получили мы, приходитъ и новѣйшій писатель объ узуфруктѣ т. е. Крансъ [1]). Онъ осуждаетъ различіе, дѣлаемое Вангеровымъ [2]), между отдѣльными частями имѣнія, въ которыхъ фруктуарій можетъ замѣнить прежній способъ обработки новымъ, и цѣлымъ имѣніемъ, которое онъ будто бы не можетъ подвергать такому измѣненію. Совершенно справедливо онъ по этому поводу замѣчаетъ: „какое различіе между пользованіемъ отдѣльнымъ виноградникомъ, и землею покрытою виноградникамъ, если она и составляетъ часть бо̀льшаго имѣнія? Это различіе не можетъ имѣть никакого вліянія на понятіе субстанціи вещи. Способъ эксплуатаціи не составляетъ субстанціи вещи, а то должны бы были запретить во всякомъ случаѣ открытіе каменоломни въ обработаннымъ полѣ; притомъ Ульпіаномъ употребляется общее слово fundus.“ Очевидно Крансъ основывается главнымъ образомъ на тѣхъ же доводахъ, которые были приведены и нами. Но онъ не достаточно разъясняетъ ихъ, подобно тому, какъ не разъяснилъ понятія субстанціи и т. д. Между тѣмъ въ этомъ вопросѣ именно, въ виду различныхъ

---

[1]) l. c. p. 74—80.

[2]) Статья Кейля Крансу очевидно не извѣстна.

мнѣній, высказанныхъ въ литературѣ, и въ особенности Кейлемъ (котораго впрочемъ не знаетъ Крансъ), представляется необходимость болѣе обстоятельнаго разъясненія тѣхъ основаній, на которыхъ мы основываемъ противоположную другимъ юристамъ теорію.

Если мы теперь возвратимся къ главному принципу, котораго держались римляне въ ученіи о пользованіи фруктуарія, то онъ, какъ извѣстно, былъ слѣдующій: фруктуарій долженъ пользоваться boni viri arbitratu, т. е. согласно съ назначеніемъ вещи, которое опредѣляется обычаемъ. Согласно съ этимъ общимъ правиломъ, фруктуарій, въ виду различной природы и различныхъ качествъ вещей, подмѣченныхъ уже римлянами, долженъ осуществлять свою власть различнымъ образомъ, смотря именно потому, какія вещи составляютъ объектъ или предметъ пользованія. И новѣйшія законодательства, и судебная практика, по примѣру римлянъ, требуютъ, чтобы съ различными вещами обращались различно. Мы изъ этихъ законодательствъ выберемъ то, которое многими считается за образцовое — именно французское, и, при болѣе обстоятельномъ разсмотрѣніи пользованія фруктуарія отдѣльными вещами, при изложеніи римскаго права, укажемъ на нѣкоторыя соотвѣтствующія начала французскаго гражданскаго права. При этомъ разсмотрѣніи мы конечно коснемся однихъ только вещей незамѣняемыхъ и непотребляемыхъ, такъ какъ quasi ususfructus долженъ быть разсмотрѣнъ особенно.

Между вещами, которыя могутъ быть предметомъ узуфрукта, мы должны различать прежде всего движимыя и недвижимыя; при первыхъ имѣются особенныя правила объ одушевленныхъ и неодушевленныхъ предметахъ; при вторыхъ же замѣчается важное въ этомъ ученіи дѣленіе на praedia urbana и praedia rustica, и подраздѣленіе послѣднихъ на praedia voluptaria и тѣ, quae ad reditum spectant. Мы увидимъ, что относительно движимыхъ вещей, praedia urbana и praedia rustica voluptaria, фруктуарій не имѣетъ никакого права распоряжаться субстанціею; относи-

тельно же втораго вида praedia rustica, онъ, какъ видно изъ сказаннаго нами выше, по поводу толкованія fr. 13 § 5 cit., имѣетъ это право въ извѣстныхъ размѣрахъ [1]).

А. Пользованіе вещами движимыми неодушевленными.

Разсматривая источники римскаго права, мы по этому предмету въ нихъ находимъ весьма мало, и то только самыхъ общихъ, указаній. Кейль утверждаетъ, что вещи эти вовсе не могутъ быть измѣняемы, и что даже улучшать фруктуарій ихъ можетъ только на столько, чтобы дѣйствія его не повлекли бы за собою измѣненія ихъ вида и назначенія. Дѣйствительно, такой выводъ можно сдѣлать изъ немногихъ изреченій источниковъ. *Движимыя вещи могутъ быть предметомъ* узуфрукта *либо* въ качествѣ самостоятельныхъ вещей, *какъ единственный, главный объектъ* этого права, въ томъ случаѣ напр., когда отдается въ пользованіе отдѣльный корабль, карета, рабъ, животное и т. д.; или же движимыя вещи являются предметами узуфрукта въ качествѣ принадлежности недвижимаго имѣнія, отдаваемаго въ узуфруктъ, напр. земледѣльческія орудія и скотъ при помѣстьяхъ (instrumentum fundi), мебель при домахъ (instrumentum domus [2]). *Для всѣхъ* этихъ *движимыхъ вещей*, какъ отданныхъ самостоятельно, такъ и въ качествѣ принадлежностей, имѣется общее, повидимому, правило, которое, по словамъ Ульпіана, было выставлено еще Лабеономъ, а именно: [3]) „Et generaliter Labeo ait, in omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere, ne sua feritate vel saevitia ea corrumpat (i. e. fructuarius); alioquin etiam lege Aquilia eum conveniri.“ Хотя, при ближайшемъ разборѣ этого мѣста и сопоставленіи его съ предшествующими параграфами (1 и 2), мы замѣчаемъ, что оно

---

[1]) Объ этомъ общемъ правилѣ см. Кейля l. c. § 2.
[2]) fr. 15 § 6 i. f. D. h. t. 7, 1 (Ulpian.).
[3]) fr. 15 § 3 eod.

собственно относится только къ одному виду движимыхъ вещей, именно къ самымъ важнымъ по римскому взгляду, т. е. къ рабамъ, однако нѣтъ никакого основанія не примѣнять сказаннаго насчетъ mancipia ко всѣмъ движимымъ вещамъ. Ульпіанъ самъ, употребляя выраженія: generaliter и in *omnibus* rebus mobilibus, даетъ намъ понять, что правило, высказанное здѣсь, должно считаться общимъ. Итакъ, въ отношеніи къ движимымъ вещамъ, фруктуарій долженъ обращаться такъ, чтобы онъ ихъ не испортилъ; никакая перемѣна въ нихъ не допускается, за исключеніемъ конечно вышеприведеннаго нами случая, когда хозяинъ употреблялъ движимую вещь не согласно съ тѣмъ назначеніемъ, для котораго она назначена по обычаю, напр. пышную карету употреблялъ для перевозки тяжестей; въ этомъ именно случаѣ, какъ мы сказали, фруктуарій долженъ все-таки пользоваться вещію согласно съ ея назначеніемъ, слѣдовательно отступить отъ способа пользованія хозяина. Дѣйствительно, разсматривая самую природу движимыхъ вещей, мы замѣтимъ, что при нихъ, подобно домамъ, на первомъ планѣ стоитъ личное удовольствіе хозяина, и что поэтому при нихъ всякая перемѣна можетъ измѣнить значеніе и сущность вещи.

Что касается до отдѣльныхъ рѣшеній нашихъ источниковъ по поводу движимыхъ неодушевленныхъ вещей [1]), то, сколько намъ извѣстно, въ весьма немногихъ только мѣстахъ упоминается о нихъ, а именно: мы имѣемъ положеніе [2]), что при пользованіи *судномъ* или *кораблемъ* фруктуарій можетъ предпринимать съ нимъ всякія цѣлесообразныя дѣйствія; онъ можетъ отправлять судно въ море, хотя при этомъ имѣется возможность крушенія; само собою разумѣется, что онъ долженъ въ этомъ случаѣ дѣйствовать осторожно, какъ разумный человѣкъ, напр.

---

[1]) О слѣдующемъ Крансъ и говоритъ по преимуществу въ отдѣлѣ объ объектахъ узуфрукта; см. его l. c. p. 10 i. f., 11.

[2]) fr. 13 § 1 D. h. t. 7, 1 (Ulp.) и fr. Vat. § 72 i. f. (изъ Сабина).

относительно выбора шкипера и т. д.; но затѣмъ онъ можетъ пользоваться вполнѣ кораблемъ, согласно съ назначеніемъ его.

Далѣе мы находимъ указаніе на пользованіе *древнею монетою* [1]), которая употребляется въ видѣ украшеній, колецъ (pro gemmis) и т. п. Конечно фруктуарій ею и долженъ пользоваться въ этомъ качествѣ. *Статуи* и *картины* также упоминаются въ источникахъ, какъ предметы узуфрукта [2]). Пользованіе ими должно состоять въ томъ, чтобы они служили украшеніемъ квартиры фруктуарія; но нѣтъ сомнѣнія, что, согласно съ общими правилами объ уступкѣ exercitii ususfructus, они могутъ быть и уступаемы фруктуаріемъ для таковаго же пользованія третьимъ лицамъ; тоже надобно сказать и о *посудѣ* [3]), vasa, при которой опять является общее выраженіе пользованія boni viri arbitratu. При посудѣ, какъ видно изъ противоположнаго рѣшенія Ульпіана, нѣкоторые сомнѣвались, не должно ли пользованіе ихъ быть разсматриваемо не какъ verus, а какъ quasi ususfructus, вѣроятно потому, что она легко ломается. Ульпіанъ же рѣшительно говоритъ, что in vasis verus ususfructus constituitur, и приводитъ основаніе такому рѣшенію. Поэтому относительно узуфрукта въ посудѣ и нѣтъ спора между новѣйшими учеными. Другое же дѣло относительно *платья;* объ узуфруктѣ въ немъ наши источники говорятъ нѣсколько подробнѣе [4]), чѣмъ о другихъ вещахъ. Но мы, къ сожалѣнію, насчетъ этого предмета находимъ противорѣчіе между дигестами и институціями, вслѣдствіе чего между учеными возникла сильнѣйшая контроверза, продолжающаяся со временъ глоссаторовъ до настоящаго времени. Нѣкоторые ученые приняли этотъ вопросъ

---

[1]) fr. 28 eod. (Pomponius).

[2]) fr. 41 Dig. eod. (Marcianus).

[3]) fr. 12 Dig. usufruct. quemadm. cav. 7, 9 (Ulp.).

[4]) Ulp. i. fr. 15 § 4 Dig. h. t. 7, 1 и fr. 9 § 3 Dig. quem. usufr. cav. 7, 9 и Inst. § 2 de usufr. 2, 4.

такъ близко къ сердцу, что написали цѣлыя диссертаціи о немъ, напр. Schott: de usufr. vestium. Lipsiae 1770. Намъ кажется, что онъ такого вниманія не заслуживаетъ; и поэтому мы его разсмотримъ совершенно кратко, указывая только на важнѣйшіе пункты, которые здѣсь должны быть принимаемы въ соображеніе. Для ознакомленія же съ подробностями мы указываемъ напр. на Кранса и приведенныхъ у него юристовъ [1]). Практическое значеніе вопроса заключается въ слѣдующемъ: если платья будутъ разсматриваемы какъ предметъ veri ususfructus, то фруктуарій, finito usufructu, будетъ обязанъ возвратить только quod inde exstabit, т. е. тѣ же платья, которыя онъ получилъ, хотя бы въ самомъ изношенномъ видѣ; если же ихъ принять за предметъ quasi ususfructus, то фруктуарій долженъ будетъ возвратить новыя платья, т. е. ejusdem qualitatis, въ такомъ видѣ, въ которомъ онъ ихъ самъ получилъ, или же дать деньги согласно оцѣнкѣ платьевъ. — Въ дигестахъ Ульпіанъ ясно говоритъ, что платья должны быть разсматриваемы какъ предметъ veri ususfructus: fr. 9 § 3 Dig. cit: 7, 9: Si vestis ususfructus legatus sit.... *non obligari* promissorem (т. е. usufructuarium), *si eam* sine dolo malo *attritam reddiderit* и fr. 15 § 4 cit: 7, 1: Si vestimentorum ususfructus legatus sit, *non sicut quantitatis ususfructus legetur*, dicendum est, ita eum uti debere, ne abutatur. Хотя во второмъ мѣстѣ Ульпіанъ указываетъ на *возможность* разсмотрѣнія ususfructus vestium какъ quasi ususfructus, именно въ словахъ: „non sicut quantitatis ususfructus legetur“, однако изъ перваго франмента его явствуетъ, что онъ такой случай разсматриваетъ какъ исключеніе, за общее же правило принимаетъ verum usumfructum vestium. Императоръ Юстиніанъ же въ § 2 I. de usufr. 2, 4

---

[1]) l. c. p. 248. Къ этому см. неприведеннаго у Кранса: Madai: Beiträge zur Dogmengesch. III. Ueber den Niessbrauch an vertretbaren Sachen.

говоритъ.... hae res (i. e. quae ipso usu consumuntur) neque naturali ratione neque civili recipiunt usumfructum. Quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta. — Итакъ въ источникахъ содержится явное противорѣчіе по этому вопросу. Ученые при разсмотрѣніи его держатся слѣдующихъ 3-хъ направленій:

1) Нѣкоторые отдаютъ пандектамъ предпочтеніе передъ институціями [1]). Важнѣйшіе аргументы ихъ заключаются въ слѣдующемъ: а) Quasi ususfructus относится только къ тѣмъ вещамъ quae usu consumuntur, т. е. которыя вполнѣ уничтожаются употребленіемъ; если же вещь дѣлается худшею чрезъ употребленіе, то это не можетъ быть причиною исключенія veri ususfructus, на что, между прочимъ, указываетъ обязанность, которую принимаетъ на себя фруктуарій per cautionem: „restituere *quod inde exstabit.*“ б) При другихъ юридическихъ отношеніяхъ, въ особенности при отдачѣ на прокатъ, платья разсматриваются какъ res quae usu non consumuntur, такъ какъ потребляемыя вещи вовсе не могутъ быть предметами locationis conductionis. в) Василики прямо говорятъ, что ususfr. vestium есть verus ususfructus. — Къ ученымъ этого разряда относятся знаменитые юристы: Куяцій, Донеллъ, Ноодтъ, Глюкъ и др.

2) Другіе ученые принимаютъ діаметрально противоположное мнѣніе, признавая узуфруктъ въ платьяхъ, согласно съ институціями, за quasi usufructus [2]).

Важнѣйшіе доводы слѣдующіе: а) Платья предназначены къ тому, чтобы защищать отъ холода или жара, или чтобы служить украшеніемъ. Если же они изношены, то они не могутъ удовлетворять ни той, ни другой цѣли, слѣдовательно теряютъ

---

[1]) См. Мадай l. c. § 5: Der ususfructus vestium der Natur der Sache nach ein verus ususfructus.

[2]) Madai. l. c. § 6. Der ususfr. vestium der Natur der Sache nach ein quasi ususfructus.

свой характеръ. б) fr. 15 § 4 Dig. cit. приводится въ подтвержденіе этой теоріи однимъ изъ защитниковъ ея, Луденомъ [1]). Этотъ ученый именно утверждаетъ, что вставочное предложеніе: „non sicut... legetur", содержитъ въ себѣ взглядъ Ульпіана, по которому usufructus vestium sicut quantitatis ususfructus, т. е. въ качествѣ узуфрукта замѣняемыхъ вещей, долженъ считаться общимъ правиломъ. Справедливо Мадай замѣчаетъ, что толкованіе, противоположное тому, которое даетъ Луденъ, совершенно столько же соотвѣтствуетъ смыслу словъ fr. 15 § 4 D. cit., какъ его объясненіе, и поэтому можетъ быть приведено съ такою же вѣроятностію, съ какою Луденъ принимаетъ свое толкованіе; на основаніи сего цитированное мѣсто ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть приведено какъ доказательство въ этомъ спорномъ вопросѣ. Къ этой категоріи юристовъ относятся изъ извѣстнѣйшихъ ученыхъ: Haubold, Thibaut и самъ Мадай [2]). Послѣдній выходитъ изъ той точки зрѣнія, что обращаться для разрѣшенія подлежащаго вопроса къ изслѣдованію самой природы вещей будетъ лишнимъ, такъ какъ законодатель (Юстиніанъ, въ институціяхъ) прямо высказываетъ свой взглядъ насчетъ природы платьевъ. Юстиніанъ именно, какъ видно изъ всего, желалъ въ институціяхъ нарочно отмѣнить пандектное право, т. е. установить quasi usumfructum vestium вмѣсто verus ususfructus, который принимался наукою и практикою до изданія институцій. Такое намѣреніе Юстиніана явствуетъ изъ того, что слова: vinum, oleum, frumentum, съ которыми въ институціяхъ сопоставлены vestimenta, часто встрѣчаются у юри-

---

[1]) Luden: Die Lehre v. d. Servituten. Gotha. 1837. § 39 p. 107.

[2]) См. l. c. § 7: Resultat, p. 174 sqq., въ особенности: p. 177: «Mag nun Justinian's Entscheidung immerhin auf einer unrichtigen und einseitigen Betrachtung der Dinge beruhen, der Richter wird jedenfalls nicht umhin können, den Worten des Gesetzgebers die eigene, vielleicht richtigere, Einsicht zu opfern».

стовъ; прибавленіе къ нимъ vestimenta очевидно указываетъ на желаніе Юстиніана сдѣлать нововведеніе. И по поводу другихъ предметовъ, Юстиніанъ иногда разрѣшаетъ въ однѣхъ только институціяхъ сомнительные вопросы, не издавъ объ этомъ особенной конституціи, напр. по вопросу о томъ, кому должна принадлежать картина, написанная на чужомъ матеріалѣ [1]).

3) Наконецъ бо́льшая часть юристовъ, уже со временъ глоссаторовъ, стараются соединить противорѣчащія мѣста источниковъ тѣмъ, что допускаютъ то и другое значеніе узуфрукта въ платьяхъ, смотря по обстоятельствамъ. Такъ напр.глоссаторы [2]) различаютъ между платьями болѣе и менѣе подверженными порчѣ, между платьями предназначенными для ежедневнаго употребленія и праздничными. Посредствующаго же мнѣнія придерживаются Эльверсъ и Крансъ. Первый изъ нихъ [3]) приводитъ въ доказательство того, что, и Ульпіанъ, и Юстиніанъ, оба правы въ своихъ взглядахъ, смотря по обстоятельствамъ, слѣдующіе примѣры: если узуфруктъ установленъ въ собольей шубѣ, которая можетъ служить нѣсколько десятковъ лѣтъ, то это очевидно будетъ verus ususfructus; если же онъ установляется въ нѣсколькихъ дюжинахъ бѣлыхъ перчатокъ, то это будетъ очевидно quasi ususfructus. Но, продолжаетъ Эльверсъ, не всегда такъ легко установить вѣрное рѣшеніе, и тогда требуется большой тактъ, чтобы справедливо рѣшить дѣло. Крансъ же [4]) говоритъ, что прежде всего вопросъ этотъ рѣшается волею (завѣщателя, вообще установителя узуфрукта). Мы уже нѣсколько разъ повторяли, что это ясно само собою, ибо всѣ постановленія о пользованіи фруктуарія — диспозитивные. Затѣмъ онъ возвращается

---

[1]) § 34 I. de R. D. 2, 1.

[1]) Madai l. c. § 2: die Glossatoren. и § 3: Nahe verwandte Ansicht.

[3]) l. c. p. 595.

[4]) l. c. p. 252.

къ глоссаторскому дѣленію платьевъ, обращая вниманіе на такія, которыя предназначены для исключительныхъ случаевъ, такъ что ихъ можно сохранить долго въ хорошемъ состояніи. О нихъ то и говорится, по Крансу, въ fr. 15 § 4 Dig. de usufr. [1]), гдѣ именно идетъ рѣчь о платьѣ, употребляемомъ на театрѣ, при дворѣ, при траурѣ; такого рода платья могутъ быть предметомъ истиннаго узуфрукта. Но если желаніе завѣщателя, т. е. установителя узуфрукта, не можетъ быть узнаваемо такимъ образомъ, то нужно примѣнять § 2 Inst. cit. Это мнѣніе болѣе соотвѣтствуетъ природѣ вещей: узуфруктъ платьевъ будетъ именно доставленъ вообще только тѣмъ, кто въ нихъ нуждается; если же узуфруктъ будетъ продолжаться 20 лѣтъ (а онъ можетъ продолжаться и болѣе времени), то въ какомъ видѣ будетъ возвращено подобное платье наслѣднику? Можно ли дѣйствительно предполагать, чтобы завѣщатель хотѣлъ доставить своему преемнику такіе лоскутки? Въ этомъ случаѣ скорѣе бы слѣдовало сожалѣть о томъ, кто сдѣлался субъектомъ такого великодушія, нежели завидовать ему.

Мы уже сказали, что долго на этомъ вопросѣ не остановимся, но ограничимся только нѣсколькими соображеніями по поводу него. Прежде всего мы замѣтимъ, что доставленіе въ узуфруктъ одного платья будетъ встрѣчаться весьма рѣдко; бо̀льшею частію онъ явится только составною, такъ сказать, частію ususfructus omnium bonorum. При послѣднемъ же, какъ намъ кажется, никакъ нельзя предполагать, чтобы имѣлся quasi ususfructus, предполагать, чтобы завѣщатель имѣлъ въ виду обязать фруктуарію выдать наслѣднику новое платье или заплатить, по окончаніи пользованія, по оцѣнкѣ за платья, которыя скоро изношиваются; относительно же другаго платья (напр. соболья шубы, по примѣру Эльверса) конечно понадобится выдача

---

[1]) Это мѣсто имѣетъ въ виду Крансъ; по ошибкѣ же у него сказано: «c'est le cas du § 5 D. de usufr.».

его наслѣднику или возвращеніе хозяину. Хозяинъ, при установленіи ususfructus bonorum, очевидно имѣетъ въ виду только такое дорогое, долго сохраняющееся платье. Если же разъ случится въ видѣ исключенія, что платье будетъ отдано отдѣльно въ пожизненное владѣніе и пользованіе, то хозяинъ долженъ именно выговорить себѣ, чтобы оно поступало въ quasi-узуфруктъ, если онъ этого желаетъ, такъ какъ нѣтъ положительно никакого основанія принять таковый по природѣ вещей, а у хозяина могло быть много причинъ, по которымъ онъ желалъ доставить платье въ пользованіе, а не въ собственность: хоть для того, чтобы фруктуарій не могъ отчуждать данное ему платье [1]). Аналогія другихъ подверженныхъ порчѣ вещей, по нашему мнѣнію, совершенно справедливо приводится защитниками veri usus-fructus vestium. Возьмите напр. пользованіе каретою, которая уже въ теченіе долгаго времени находилась въ пользованіи хозяина, и которою фруктуарій пользуется еще 20, 30 лѣтъ, такъ что цѣнность ея уменьшается до минимума: вѣдь и здѣсь, чтобы употребить слова Кранса, можно бы болѣе сожалѣть о наслѣдникѣ, нежели завидовать ему, а между тѣмъ, кому придетъ въ голову разсматривать карету, хоть самую старую и изъѣзженную, за объектъ quasi-узуфрукта? Вѣдь тогда бы слѣдовало не допускать узуфрукта относительно бо̀льшей части старыхъ вещей, оставшихся въ наслѣдствѣ.

Сказанное, вмѣстѣ съ тѣми доводами, которые мы привели выше подъ № 1, намъ кажется совершенно достаточнымъ для того, чтобы опровергнуть мнѣніе, по которому, по самой природѣ вещей, какія нибудь платья могли бы быть разсматриваемы какъ предметы quasi-узуфрукта. Что же касается до мнѣнія Мадая, по которому § 2 Inst. cit. долженъ быть примѣненъ потому, что Юстиніанъ *очевидно* въ немъ отмѣняетъ то, что

---

[1]) A in obscuris semper contra eum decernendum est, in cujus fuit potestate conditiones apertius conscribere.

сказано въ пандектахъ, то мы и съ этимъ не можемъ согласиться. Приведеніе vestimentorum въ качествѣ *примѣра* въ учебникѣ, никакъ не можетъ, по нашему мнѣнію, считаться рѣшительнымъ доводомъ какого нибудь нововведенія тогда, когда въ пандектахъ весьма ясно и опредѣленно излагается противоположное ученіе, тѣмъ болѣе, что институціи составлены вовсе не такъ тщательно, чтобы въ нихъ не могъ бы встрѣчаться какой нибудь невѣрный примѣръ.

И такъ, по нашему мнѣнію, платье должно считаться предметомъ истиннаго узуфрукта, и къ нему должно быть примѣнено правило о возвращеніи finito usufructu ejus, quod inde exstabit. Конечно это можетъ быть измѣнено по желанію контрагентовъ, и сюда относятся слова Ульпіана: „si non sicut quantitatis ususfructus legetur“.

Затѣмъ, относительно пользованія платьями, Ульпіанъ говоритъ, что, за исключеніемъ только что упомянутаго случая (въ которомъ именно на фруктуарія переходитъ собственность въ платьѣ), фруктуарій долженъ вообще пользоваться платьемъ, какъ заботливый хозяинъ — ne abutatur, т. е. такъ, чтобы онъ не употреблялъ во зло платья. Въ § 5 онъ приводитъ нѣкоторые виды платьевъ и указываетъ, что ими долженъ пользоваться фруктуарій подобно тому, какъ пользовался ими хозяинъ. Если узуфруктъ установленъ въ театральномъ гардеробѣ (scenica vestis), то только на сценѣ и можетъ его употреблять фруктуарій. Юристъ однако разрѣшаетъ отдавать такое платье, а также траурное, на прокатъ за извѣстное вознагражденіе, хотя бы завѣщатель самъ имѣлъ обыкновеніе отдавать его только въ ссуду (т. е. безмездно). Между locatio conductio и commodatum здѣсь не дѣлается различія именно потому, что при обоихъ контрактахъ вещь переходитъ въ чужія руки. Если же хозяинъ не имѣлъ обыкновенія отдавать свои платья другимъ лицамъ, напр. въ ссуду, то фруктуарій также не имѣетъ этого права.

В. Пользование вещами движимыми одушевленными.

Постановленія нашихъ источниковъ по этому предмету касаются главнымъ образомъ одного вида вещей — *рабовъ* [1]).

Общее правило относительно пользованія ими заключается въ томъ, *что фруктуарій долженъ имѣть въ виду способъ пользованія хозяина*. Такъ какъ рабъ могъ быть употребляемъ на самыя разнообразныя дѣйствія и услуги, то a priori нельзя было опредѣлить назначеніе его, а оно выяснялось именно тѣми работами, на которыя его употреблялъ хозяинъ; употребленіе его къ чему нибудь другому, поэтому тутъ было бы равносильно измѣненію назначенія раба [2]). Фруктуарій не имѣлъ права на это, хотя бы другой способъ пользованія, чѣмъ тотъ, который былъ примѣненъ хозяиномъ, доставлялъ властителю гораздо болѣе выгодъ и доходовъ. Такъ напр. либрарія, т. е. писца, бухгалтера, нельзя было употреблять въ качествѣ разсыльнаго или носильщика, или музыканта въ качествѣ дворника и т. п. Этому общему правилу однако, повидимому, противорѣчитъ то, что говоритъ Ульпіанъ въ другомъ мѣстѣ [3]), а именно что фруктуарій можетъ научить раба напр. какому нибудь ремеслу, и затѣмъ пользоваться дѣйствіями его по этому ремеслу. Однако мы должны обратить вниманіе на оговорку, которая дѣлается здѣсь въ словахъ: cujus testator *quasi vacuo ministerio* utebatur. Что значитъ ministerium quasi vacuum! Ноодтъ, и за нимъ Глюкъ [4]), полагаютъ, что тутъ идетъ рѣчь о рабѣ, употребляемомъ господиномъ на простыя домашнія и полевыя работы, рабѣ, который обыкновенно обозначается словомъ: mediastinus. Этотъ взглядъ однако, кажется, неспра-

---

[1]) См. Noodt. l. c. lib. I c. XVI.

[2]) fr. 15 § 1 Dig. h. t. 7, 1 (Ulp.): mancipiis (i. e. servis) debet secundum conditionem (т. е. назначеніе) eorum uti.

[3]) fr. 27 § 2 D. eod.

[4]) Erläut. d. Pand. IX p. 238.

ведливъ [1]). Если именно употребленіе раба-актера въ качествѣ напр. сторожа и т. п., считалось измѣненіемъ предмета и уничтожало узуфруктъ (fr. 12 § 1 Dig. quib. mod. ususfr. 7, 4 Ulp.), то нѣтъ никакой причины принять, чтобы, по fr. 27 § 2 cit., превращеніе раба, предназначеннаго для полевыхъ работъ, въ ремесленника, не измѣняло назначенія его. Между тѣмъ оба приведенныя мѣста принадлежатъ Ульпіану, и заимствованы изъ одного и того же его сочиненія: libri ad Sabinum, такъ что о противорѣчіи тутъ очевидно не можетъ быть рѣчи. Эльверсъ [2]) понимаетъ слова Ульпіана въ fr. 27 § 2 cit. такъ: „рабъ, который еще не былъ пріученъ ни къ какой опредѣленной службѣ". Мы же склоняемся къ такому толкованію, по которому vacuus здѣсь соотвѣтствуетъ слову: liber, свободный, а ministerium vacuum — свободная служба, т. е. въ противоположность низкимъ рабскимъ работамъ. Рабъ, cujus ministerium est vacuum [3]), слѣдовательно такой, котораго господинъ употреблялъ для исполненія различныхъ порученій, основанныхъ на особенномъ довѣріи; этимъ господинъ указалъ на то, что хотѣлъ дать такому рабу высшее, отличное отъ простыхъ рабовъ — работниковъ положеніе. Если я вмѣсто хорошаго полеваго работника или домашняго слуги возвращаю писца, то я, по римскимъ взглядамъ, даю иную вещь, нежели я получилъ; если же рабъ, который хотя и не обучался у хозяина особенному искусству или ремеслу, но считался со стороны его стоящимъ выше обыкновенныхъ работниковъ, получилъ такое образованіе у фруктуарія, то послѣд-

---

[1]) Разсмотрѣніе этого вопроса можетъ показаться излишнимъ, т. е. чисто антикварнымъ. Это однако на дѣлѣ не такъ. Правила о рабахъ именно часто даютъ возможность узнавать общія начала для пользованія и другими движимыми вещами.

[2]) l. c. p. 473: «der seither für keinen besonderen Dienst ausgebildet ist».

[3]) Ноодтъ говоритъ: si vacuum est servi ministerium, quia non est a domino assignatus uni arti vel officio.

ній собственно только исполнилъ молчаливое желаніе хозяина. Принимая такое толкованіе[1]), мы избѣгаемъ противорѣчія, неизбѣжныя при другомъ объясненіи, и возвращаемся опять къ тому принципу пользованія boni viri arbitratu, по которому это пользованіе, при движимыхъ вещахъ, должно имѣть мѣсто по возможности согласно съ назначеніемъ, даннымъ вещи хозяиномъ. Итакъ, это объясненіе, намъ кажется самымъ соотвѣтствующимъ, хотя, какъ справедливо замѣчаетъ Эльверсъ[2]), и въ этомъ вопросѣ нельзя опредѣлить всего съ полною точностію, „такъ какъ для опредѣленія того, какія именно обязанности и службы рабовъ несовмѣстны однѣ съ другими, необходимо точное знаніе домашней жизни римлянъ“.

Какъ дополненіе правъ фруктуарія въ отношеніи къ рабу, мы встрѣчаемъ въ источникахъ право его наказывать. По началу, высказанному въ fr. 23 § 1 Dig. hit. 7, 1, именно для того, чтобы фруктуарій имѣлъ возможность дѣйствительно пользоваться рабомъ и извлекать изъ его дѣйствій всѣ выгоды, онъ долженъ имѣть право, въ случаѣ необходимости, принуждать рабовъ къ такимъ дѣйствіямъ. Онъ поэтому и имѣетъ jus modicae castigationis, но не долженъ злоупотреблять этимъ правомъ: наказанія его должны быть умѣренныя, такъ сказать, дисциплинарныя взысканія; они не должны вредно вліять на здоровье раба, оставлять на немъ постоянные слѣды, напр. фруктуарій не долженъ подвергать рабовъ пыткѣ, причинять имъ раны и увѣчья[3]). Касательно же ущерба, причиненнаго ра-

---

[1]) Его же, кажется, держится Гейманъ: Handlexicon zu den Quellen des R. R., когда онъ слово vacuus во второмъ значеніи (2, a) выставляетъ равнозначительнымъ со словомъ: liber, и въ примѣръ такого значенія vacuus приводитъ именно наше мѣсто fr. 27 § 2 cit.

[2]) l. c. p. 474.

[3]) fr. 17 § 1, fr. 23 § 1 Dig. h. t. Pauli Rec. Sent. III, 6, § 23. Vat. fragm. § 72.

бомъ фруктуарію, послѣдній имѣетъ въ отношеніи къ хозяину такой же искъ, actio noxalis, какъ всякое постороннее лицо, потерпѣвшее вредъ отъ дѣйствій раба.

Наконецъ въ источникахъ еще говорится о пользованіи *скотомъ*. Право фруктуарія можетъ быть установлено во всякихъ животныхъ, полезныхъ человѣку, и по аналогіи съ рабами (хотя это не высказано нарочно въ источникахъ), и въ такихъ животныхъ, которыя назначены хозяиномъ не для работъ, но научены напр. извѣстнымъ фокусамъ и т. п.; но конечно тогда фруктуарій только и можетъ пользоваться животными согласно съ этимъ назначеніемъ ихъ. Были юристы, которые доводили принципъ пользованія движимыми вещами согласно съ назначеніемъ, даннымъ вещи хозяиномъ, до той крайности, что примѣняли къ животнымъ, высказанное въ fr. 15 § 4 cit. относительно платьевъ, запрещеніе, отдавать ихъ вообще въ наймы, на прокатъ; они допускали такую отдачу со стороны фруктуарія только тогда, когда самъ хозяинъ имѣлъ обыкновеніе отдавать свои вещи на прокатъ, или же когда онъ зналъ, что будущій фруктуарій занимается подобнымъ ремесломъ. Однако ссылка [1]), которая приводится этими юристами въ подтвержденіе ихъ мнѣнія, не умѣстна. Въ приведенномъ мѣстѣ дѣйствительно разрѣшается лицу, получившему право пользованія, и очевидно только въ видѣ исключенія на тотъ случай, когда хозяинъ зналъ, что онъ занимается отдачею лошадей на прокатъ, таковая отдача; но въ приведенномъ мѣстѣ говорится о *лицѣ, пользующемся не на правѣ узуфрукта*, а въ качествѣ *узуарія* (equitii *usu* legato; cui *usus* equorum relictus est). Въ примѣненіи къ нему, конечно, возможность отдачи лошадей на прокатъ представляется исключеніемъ.

Мы еще находимъ въ источникахъ особенности по поводу узуфрукта въ животныхъ, а именно въ отношеніи къ обязанности фруктуарія *стада*, замѣнить выбывающія животныя но-

---

[1]) fr. 12 § 4 Dig. de usu et habit. 7, 8 (Ulp.).

выми, и т. п. Этотъ вопросъ мы оставляемъ пока, и скажемъ о немъ ниже, при разсмотрѣніи права фруктуарія на плоды.

Вотъ тѣ немногія положенія, которыя мы находимъ въ римскихъ источникахъ относительно узуфрукта въ движимыхъ вещахъ. Разсмотрѣніе ихъ и приводитъ насъ къ изложенному выше правилу: что пользованіе движимыми вещами должно происходить согласно съ назначеніемъ, даннымъ вещи хозяиномъ.

Обращаясь теперь къ французскому праву, мы замѣчаемъ, что и оно по этому предмету не даетъ болѣе опредѣленій, что, впрочемъ, совершенно естественно, если припомнить сказанное выше — что именно разсматриваемый вопросъ собственно не есть чисто юридическій, а болѣе фактическій, экономическій. Если сдѣлка, которою установляется узуфруктъ (le titre constitutif), не содержитъ въ себѣ особенныхъ точныхъ опредѣленій о пользованіи, то французское право ограничивается слѣдующими немногими опредѣленіями: 1) „l'usufruitier a le droit de jouir comme le propriétaire lui même“ [1]) и 2) „si l'usufruit comprend des choses qui, sans se consommer de suite, se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublans, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées, et n'est obligé de les rendre, à la fin de l'usufruit, que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute“ [2]). При разсмотрѣніи этихъ статей мы прежде всего видимъ, что французское законодательство старалось по возможности менѣе удаляться отъ римскаго. Это выходитъ изъ того, что и здѣсь общее правило: l'usage auquel les choses sont destinées — т. е. par le propriétaire. Изъ этого затѣмъ юристы дѣлаютъ выводъ, что фруктуарій, которому, напр. по завѣщанію, досталось бѣлье, мебель и т. п., не можетъ употреблять ихъ въ гостинницѣ, которую онъ открываетъ, если

---

[1]) art. 578.
[2]) art. 589.

эти вещи служили хозяину только для его личныхъ потребностей. На это повидимому еще указываютъ слова: s'en servir, т. е. онъ можетъ самъ, лично, пользоваться этими вещами. Но едвали можно согласиться съ этимъ ограниченіемъ. Еслибы принять его, то узуфруктъ въ приведенныхъ вещахъ ничѣмъ не отличался бы отъ простаго пользованія (usus, usage). Впрочемъ въ пользу ограниченія опять говоритъ art. 578: jouir *comme le propriétaire lui même*. Затѣмъ согласіе съ римскимъ правомъ выходитъ и изъ того, что фруктуарій, по art. 589, обязывается возвратить вещи dans l'état où elles se trouvent (quod inde exstabit), т. е. не отвѣчаетъ за ухудшенія, происшедшія только отъ вліянія времени или отъ нормальнаго употребленія вещей. Одинъ вопросъ, который, какъ мы видѣли, по римскому праву споренъ, разрѣшенъ во французскомъ: такъ какъ въ Code Civil, при приведеніи примѣровъ вещей потребляемыхъ, не упоминается о платьѣ, а напротивъ того, между вещами непотребляемыми приводится бѣлье, то очевидно платья французскимъ законодательствомъ отнесены совершенно раціонально къ послѣднему виду вещей, и узуфруктъ, установленный въ отношеніи къ нимъ, есть истинный (verus ususfructus). Таковъ нашъ выводъ изъ приведенныхъ статей французскаго кодекса. Французскій ученый Прудонъ[1]) не довольствуется такимъ простымъ разрѣшеніемъ вопроса о пользованіи движимыми вещами. „La nature des choses nous conduit elle-même à admettre une grande différence entre l'ususfruit des immeubles et celui des meubles". Выходя изъ этой точки зрѣнія, онъ установляетъ правила, которыя мы напрасно станемъ отыскивать въ источникахъ; но онъ ихъ выводитъ изъ: „la nature des choses". Относительно извѣстныхъ движимыхъ вещей именно, по мнѣнію Прудона, можно сказать, что онѣ имѣютъ только какъ бы временное и переходное существованіе (une existence fugitive et passagère) въ рукахъ

---

[1]) l. c. t. III § 1061.

хозяина, и что съ ними не сопряженъ никакой нравственный интересъ (aucun prix d'affection). Сюда относятся тѣ вещи, которыя болѣе или менѣе уничтожаются подъ вліяніемъ времени: бѣлье, платье, различныя вещи, употребляемыя въ хозяйствѣ (посуда и проч.), ремесленныя орудія и т. п. Прудонъ въ такихъ вещахъ видитъ нѣчто среднее между вещами замѣняемыми и незамѣняемыми. Отличіе ихъ отъ послѣднихъ заключается въ томъ, что при этихъ, какъ бы среднихъ, вещахъ, фруктуарій имѣетъ право затрогивать самую сущность вещи, субстанцію ея, тѣмъ, что онъ употребленіемъ, даже вполнѣ нормальнымъ, низводитъ цѣнность ихъ до нуля; такъ какъ ему достаточно для исполненія своихъ обязанностей возвратить хоть самые жалкіе остатки такихъ вещей, то нѣтъ основанія требовать, чтобы онъ сохранялъ ихъ. *Изъ всего этого вытекаетъ, что фруктуарій имѣетъ право продавать такія вещи*, тѣмъ болѣе что онъ этимъ даже улучшаетъ положеніе хозяина, который, вмѣсто нѣсколькихъ, ни къ чему негодныхъ, лоскутковъ, получитъ полную денежную цѣнность вещи. Иное же слѣдуетъ сказать напр. относительно обоевъ, кроватей, мебели вообще, картинъ, драгоцѣнныхъ металловъ и камней, которые всѣ могутъ служить весьма долго. Но и для тѣхъ вещей, относительно которыхъ допускается возможность продажи, Прудонъ въ слѣдующемъ параграфѣ выставляетъ исключеніе — именно на тотъ случай, когда узуфруктъ установленъ только на весьма краткое время.

Очевидно, что выставленное Прудономъ положеніе не имѣетъ рѣшительно никакого основанія. Не говоря уже о томъ, что бѣлье именно упоминается въ кодексѣ между предметами истиннаго узуфрукта, весьма страннымъ представляется предположеніе, будто бы въ платьѣ напр. хозяинъ не могъ имѣть такого же нравственнаго интереса, какъ, положимъ, въ обояхъ. Затѣмъ ни римское, ни французское право, не дѣлаютъ ни малѣйшаго намека на институтъ, который стоялъ бы между verus и quasi ususfructus, и каковой именно хочетъ ввести здѣсь Прудонъ.

Этотъ ученый именно самъ утверждаетъ, что при „среднихъ“ вещахъ собственность не переходитъ на фруктуарія, что, слѣдовательно, не является quasi ususfructus, но съ другой стороны подобное пользованіе и не подходитъ подъ verus ususfructus, при которомъ фруктуарій получаетъ только пользованіе вещію, а не право отчужденія ея. Да наконецъ, какое же отчужденіе можетъ быть со стороны лица, не имѣющаго собственность въ отчуждаемой имъ вещи?! Какъ же Прудонъ впередъ опредѣляетъ, что для хозяина полученіе цѣнности вещи будетъ болѣе выгоднымъ, нежели возвращеніе самой вещи, хотя бы и только остатковъ ея? Мы привели эту курьезную мысль Прудона опять только какъ примѣръ того, до какихъ неразумныхъ выдумокъ иногда доходятъ юристы, увлекаясь предвзятою мыслію. Конечно нельзя согласиться и съ разсужденіемъ Прудона на счетъ возможности отчужденія скота, отданнаго въ узуфруктъ [1]).

Мы обратимся теперь къ разсмотрѣнію пользованія недвижимыми вещами.

С. Пользованіе такъ называемыми praedia urbana.

При нихъ мы можемъ различать два вида, а именно: 1) пустопорожнія мѣста и 2) зданія, строенія, дома. Относительно обоихъ мы имѣемъ довольно точно опредѣленныя правила въ нашихъ источникахъ.

1) *Пустопорожнія мѣста*, areae, должны непремѣнно оставаться совершенно въ томъ же видѣ у фруктуарія, въ которомъ находились у хозяина. Фруктуарій не имѣетъ права возводить на нихъ постройки, ввести запашку и т. п. [2]). Застроенное мѣсто уже не будетъ area, а это будетъ aedificium, пахатное поле, будетъ praedium rusticum; слѣдовательно при дѣйствіяхъ фруктуарія, подобныхъ упомянутымъ, предметъ узуфрукта исчез-

---

[1]) Proudhon. l. c. III § 1100 sqq.

[2]) Paulus Rec. Sent. III, 6, § 21: Areae usufructu legato aedificia in eo constitui non possunt.

нетъ и будетъ замѣненъ другимъ. Выставленное правило безусловно; нельзя считать за исключеніе то, что въ случаѣ, если мѣстомъ, отданнымъ въ узуфруктъ, нельзя пользоваться безъ легкой постройки, возведеніе таковой разрѣшается фруктуарію [1]).

Прежде всего именно надобно замѣтить, что въ приведенномъ фрагментѣ собственно не говорится о томъ, что обыкновенно разумѣется подъ застройкою мѣста, но о возведеніи временнаго, легко разбираемаго помѣщенія — будки. Нельзя строить domum, aedificium, а можно поставить casam, хижину, домикъ. Затѣмъ извѣстно общее правило, по которому хозяинъ долженъ допускать всѣ тѣ дѣйствія фруктуарія, безъ которыхъ не было бы возможно осуществить право узуфрукта (а хижина, будка необходима, чтобы стеречь напр. склады дровъ, и т. д. на area). Въ этихъ видахъ источники даже доходятъ еще далѣе, нежели до разрѣшенія поставить хижину, а именно они допускаютъ, чтобы фруктуарій на пустопорожнемъ мѣстѣ построилъ и бо̀льшія зданія: амбары напр., если area представляетъ собою *часть* другаго имѣнія, fundus, а для сохраненія напр. плодовъ, получаемыхъ изъ этого имѣнія, окажется необходимою такая, болѣе значительная постройка [2]). Намъ кажется, что это можно распространить и на погреба, давильню и другія необходимыя строенія, которыя могутъ быть сооружаемы фруктуаріемъ въ случаѣ, когда главный fundus будетъ виноградникъ. Во всѣхъ же другихъ случаяхъ застройка areae воспрещена, и хозяинъ можетъ воспрепятствовать такому дѣйствію фруктуарія, если онъ узнаетъ объ этомъ намѣреніи. Но можетъ явиться слѣдующій интересный случай: хозяинъ, не знавъ о на-

---

[1]) fr. 73 Dig. h. t. 7, 1: (Pomponius): Si areae usufructus legatus sit mihi, posse me casam ibi aedificare custodiae causa earum rerum, quae in area sint.

[2]) fr. 13 § 6 Dig. h. t. 7, 1: (Ulp.): .... nec aedificium positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

мѣреніи фруктуарія, не обращалъ вниманія на его дѣйствія, и явился на мѣсто только тогда, когда уже постройка была вполнѣ окончена. Эксперты же свидѣтельствуютъ, что построенное фруктуаріемъ зданіе весьма выгодно и для хозяина. Можетъ ли хозяинъ въ этомъ случаѣ требовать, чтобы узуфруктъ былъ признанъ уничтоженнымъ? Нѣтъ никакого сомнѣнія, что отвѣтъ, при наличности указанныхъ обстоятельствъ, долженъ быть положительный, а именно на основаніи вышеприведеннаго фрагмента, по которому теперь уже не существуетъ предмета узуфрукта, area, такъ какъ этотъ предметъ замѣненъ новымъ — aedificio [1]). Притомъ, прекращеніе узуфрукта здѣсь должно имѣть обратную силу, т. е. считаться съ самаго момента начатія постройки, потому что дѣйствіе фруктуарія уничтожаетъ ipso jure его право. Практическое значеніе только что сказаннаго выражается напр. въ томъ, что деньги, полученныя фруктуаріемъ за отдачу въ наемное содержаніе выстроеннаго имъ дома, должны быть выданы вполнѣ хозяину, сверхъ остальнаго вознагражденія, но конечно съ тѣмъ, чтобы при этомъ имѣлись въ виду правила о вознагражденіи за издержки необходимыя и полезныя. Никакъ нельзя согласиться съ тѣми учеными [2]), которые противъ того взгляда, что съ возведеніемъ постройки узуфруктъ areae прекращается, приводятъ какъ аргументъ, что нельзя считать фруктуарія отказавшимся отъ своего права на основаніи дѣйствія, которымъ онъ хотѣлъ улучшить свое положеніе и доставить себѣ бо̀льшія выгоды. Въ разсматриваемомъ вопросѣ именно вовсе не идетъ рѣчь о субъективныхъ желаніяхъ фруктуарія, а объ объективныхъ основаніяхъ прекращеніе узуфрукта, уничтоженіемъ предмета его. Если же, для поддержанія этого невѣрнаго взгляда, юристы стараются истолковывать приведенное мѣсто источниковъ (fr. 5 cit.) такъ, что оно гово-

---

[1]) Ulp. i. fr. 5 § 2 Dig. quib. mod. ususfr. amitt. 7, 4.

[2]) Proudhon. l. c. III § 1024,

ритъ только о томъ случаѣ, когда постройка сдѣлана самимъ хозяиномъ (завѣщателемъ), до открытія узуфрукта, то это ложное толкованіе опровергается тѣмъ, что въ § 2 cit. какъ основаніе прекращенія права приводится слѣдующее: *rei mutatione* interire usumfructum placet, а въ § 3 именно говорится: „si in area aedificium positum sit, rem mutari constat". Если же разъ фруктуарій, въ силу вышеприведеннаго исключенія, возвелъ постройку, напр. casam custodiae causa или aedificium fructuum percipiendorum gratia, то нѣтъ сомнѣнія, что онъ уже не можетъ снять этого строенія. Постройка, разъ сдѣланная, именно юридически соединяется въ одно съ самою почвою, и поэтому per accessionem дѣлается собственностію хозяина areae: sed si quid inaedificaverit, postea eum neque tollere hoc neque refigere posse [1]). Онъ въ противномъ случаѣ разрушалъ бы уже чужую вещь.

2) *Зданія* и *строенія вообще:* domus, aedes, aedificia.

При пользованіи ими фруктуарій по римскому праву подвергается величайшимъ ограниченіямъ. Мы здѣсь можемъ, на основаніи нашихъ источниковъ, различать два случая, которые ими подводятся подъ понятіе распоряженія вещію, и поэтому вызываютъ отвѣтственность фруктуарія. Именно: 1) тотъ, который мы видѣли и при движимыхъ вещахъ, въ особенности при рабахъ, т. е. когда, хотя бы съ сохраненіемъ матеріала предмета совершенно неприкосновеннымъ, измѣненіе вещи проявляется въ томъ только, что предмету узуфрукта фруктуаріемъ придается *другое назначеніе*, въ сравненіи съ тѣмъ, которое онъ имѣлъ при хозяинѣ. 2) Случай, относящійся *исключительно* къ зданіямъ, такъ какъ онъ немыслимъ при одушевленныхъ, напр. движимыхъ вещахъ: измѣненіе въ самомъ устройствѣ вещи, касающееся непосредственно матеріальнаго состава ея. Относительно обоихъ случаевъ въ источникахъ выста-

---

[1]) fr. 15 pr. Dig. h. t. 7, 1. См. и art. 599 Code Civil.

влается слѣдующее безусловное правило: узуфруктуарію запрещаются всякія дѣйствія, которыя могли бы породить одинъ изъ приведенныхъ случаевъ.

Касательно перваго случая именно источники выходятъ изъ того общаго положенія, что строенія имѣютъ главною своею цѣлію служить жилищами для людей, такъ что фруктуарій дома вообще получаетъ только право жить въ немъ лично или отдавать его въ наемное содержаніе въ качествѣ квартиры [1]). Вслѣдствіе этого, всякое другое пользованіе домомъ возможно только тогда, когда оно было введено уже хозяиномъ. Вотъ почему даже безвредное, само по себѣ, пользованіе домомъ — открытіе въ немъ лавки или магазина — допускается только тогда [2]), когда уже хозяинъ имѣлъ лавку въ этомъ домѣ. Но въ этомъ случаѣ фруктуарій можетъ открыть и новый промыселъ въ домѣ, торговать въ немъ иными товарами, чѣмъ хозяинъ, и отдавать его въ наймы подъ магазинъ: хозяинъ именно, самъ имѣя тамъ лавку, этимъ далъ дому особенное назначеніе, отступающее отъ общаго назначенія строеній — служить жилищами. Но само собою разумѣется, что фруктуарій и въ этомъ случаѣ не можетъ воспользоваться домомъ для торговли вредными, напр. легко воспламеняющимися, веществами, или такими, которыя портятъ воздухъ и т. п. Конечно, тѣмъ менѣе возможно въ домѣ устройство напр. бани, гостинницы и т. п. Даже въ томъ случаѣ, если въ домѣ уже находилась баня, она фруктуаріемъ не можетъ быть превращена изъ частной въ публичную [3]). Касательно же втораго изъ указанныхъ выше случаевъ римское право выставляетъ также весьма строгія начала, а именно: фруктуарій не въ правѣ измѣнить, хоть въ какомъ нибудь отношеніи, домъ.

---

[1]) fr. 13 § 8 Dig. h. t. 7, 1: oportebit quasi domum locare fr. 7 § 1 Dig. h. t. 7, 1. (Ulp.) art. 559 d. Code Civil.

[2]) fr. 27 § 1 Dig. eod. (Ulp.).

[3]) fr. 13 § 8 Dig. h. t. 7, 1 (Ulp.).

Въ примѣненіи къ строеніямъ выраженіе: substantia принимается въ такомъ тѣсномъ смыслѣ, что безусловно запрещается всякое дѣйствіе, хоть самымъ ничтожнымъ образомъ, касающееся матеріала, изъ котораго построенъ домъ; это запрещеніе относится даже къ тому случаю, когда дѣйствіе будетъ предпринято фруктуаріемъ для улучшенія дома, наконецъ даже къ тому, когда соотвѣтствующее дѣйствіе представлялось необходимымъ для дѣйствительнаго пользованія домомъ.

Главныя мѣста, сюда относящіяся, слѣдующія: fr. 13 § 7 и 8 Dig. hit. 7, 1 [1]): Sed si aedium ususfructus legatus sit..... neque diaetas transformare, vel conjungere, aut separare ei permittetur, vel aditus posticasve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere; excolore enim, quod invenit, potest qualitate aedium non immutata. Item Nerva, eum, cui aedium ususfructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur, quia tectum magis turbatur; quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva, nec obstruere eum posse § 8. Item si domus ususfructus legatus sit, meritoria illic fructuarius facere non debet, nec per coenacula dividere domum; atqui locare potest, sed oportebit quasi domum locare, nec balneum ibi faciendum est..... И такъ, фруктуарій не имѣетъ права ни на измѣненіе распредѣленія комнатъ, ни на перемѣщеніе дверей, ни на открытіе подземныхъ ходовъ, ни на измѣненіе въ саду травниковъ, ни на поднятіе дома пристройкою этажа и т. д. Послѣднее дѣйствіе Лабеонъ даже не хочетъ допустить со стороны хозяина, такъ какъ этимъ измѣняется характеръ дома. Но, съ другой стороны, фруктуарій можетъ украшать домъ, который онъ получилъ вполнѣ готовымъ и устроеннымъ для жилища: excolere enim *quod invenit*. Съ этою цѣлію, т. е. для украшенія, онъ можетъ выкрасить стѣны, поставить картины, придѣлывать

---

[1]) См. также fr. 44, fr. 61 eod.

мраморныя украшенія, статуи и т. п. „Nerva filius et lumina immittere eum posse ait; sed et colores, et picturas, et marmora poterit, et sigilla, et *si quid ad domus ornatum*“. Въ этихъ словахъ, заимствованныхъ также изъ fr. 13 § 7 cit., только одно изъ правъ, доставляемыхъ фруктуарію Нервою, представляетъ собою уклоненіе отъ общаго правила, а именно то, что фруктуарій можетъ lumina immittere, т. е. вдѣлывать окна тамъ, гдѣ ихъ не было. Уже Ноодтъ [1]) обратилъ вниманіе на то, что это право совершенно не соотвѣтствуетъ ограниченіямъ, которымъ вообще подверженъ фруктуарій дома, на основаніи нашихъ источниковъ. Онъ старается уничтожить противорѣчіе въ этомъ случаѣ тѣмъ, что придаетъ словамъ lumina immittere, въ данномъ мѣстѣ, смыслъ: lumina tueri. Такое толкованіе однако, какъ уже замѣтилъ Глюкъ [2]), совершенно произвольно, и не соотвѣтствуетъ смыслу, который въ источникахъ вообще связывается съ приведеннымъ выраженіемъ. Намъ кажется, что право: lumina immittere, если разсмотрѣть его пристальнѣе, вовсе не представляется столь важнымъ отступленіемъ, какъ это можетъ казаться съ перваго взгляда. Устройство новыхъ окошекъ не измѣняетъ самого пользованія, если оно не сопряжено съ другими измѣненіями въ домѣ, напр. съ открытіемъ новыхъ комнатъ въ мѣстахъ, которыя до тѣхъ поръ не могли служить жилыми комнатами по недостатку свѣта. Открытіе окошекъ, съ сохраненіемъ прежняго внутренняго распредѣленія квартиры, только можетъ сдѣлать имѣющееся уже пользованіе болѣе удобнымъ; притомъ заложить окна вещь весьма нетрудная, такъ что возможное возстановленіе дома, совершенно въ прежнемъ видѣ, является при этомъ удобнымъ. Нерва дѣйствительно сопоставляетъ immissio luminum съ *сооруженіемъ другихъ украшеній*

---

[1]) l. c. lib. I c. 11.

[2]) l. c. p. 236 пр. 72.

дома (ad domus ornatum)[1]. Отъ окончательнаго объясненія этого исключенія мы впрочемъ отказываемся.

Другое поразительное правило заключается въ томъ, что фруктуарій не можетъ окончить постройки дома, начатаго хозяиномъ, если бы даже онъ безъ этого не могъ имѣть никакой выгоды отъ дома[2]. Большинство юристовъ оставляетъ это правило безъ всякаго объясненія, ссылаясь вообще на взглядъ римлянъ на praedia urbana и узуфруктъ въ нихъ, или же выводя его изъ общей природы узуфрукта[3]. Но нашлись другіе юристы, которымъ правило Нерація показалось черезъ чуръ строгимъ, и даже неразумнымъ, въ особенности въ виду того, что римляне старались по возможности поддерживать всякія завѣщательныя распоряженія, а узуфруктъ бо́льшею частію устанавливался именно въ видѣ легата. Дѣйствительно, если принять обыкновенное мнѣніе, оставляющее во всей силѣ правило, высказанное въ fr. 61 cit., то можно дойти до такихъ результатовъ: завѣщатель, начавъ строить домъ, отказалъ мнѣ въ немъ узуфруктъ. Я, какъ фруктуарій, не могу продолжать постройки, но и наслѣдникъ не можетъ окончить дома безъ моего согласія, такъ какъ онъ этимъ измѣнилъ бы вещь, въ которой отказанъ узуфруктъ, а хозяинъ, съ момента открытія узуфрукта, сохраняетъ за собою только право наблюдать за фруктуаріемъ, не имѣя власти вліять на вещь какимъ нибудь другимъ образомъ. Слѣдовательно начатый домъ въ теченіе всей моей жизни могъ бы простоять въ этомъ неокончен-

---

[1]) Можетъ ли фруктуарій увеличивать или уменьшать число имѣющихся уже въ домѣ оконъ? Прудонъ (l. c. III, 91) полагаетъ, что нѣтъ. Мы же, на основаніи сказаннаго въ текстѣ, не сомнѣваемся, что фруктуарій можетъ сдѣлать это.

[2]) Neratius. fr. 61 Dig. h. t. 7, 1: Aedificium inchoatum fructuarium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit.

[3]) См. Elvers l. c. p. 470 пр. gg. Madai l. c. § 6 p. 132 Glück l. c. § 635 p. 250.

номъ видѣ. Въ виду такихъ несообразныхъ послѣдствій, между юристами и явились, какъ уже было упомянуто, такіе, которые старались отыскивать отличныя отъ обыкновеннаго толкованія объясненія этого мѣста. Нѣкоторые писатели именно допускали дѣйствіе изложеннаго въ fr. 61 cit. правила только въ томъ случаѣ, когда узуфруктъ распространяется не только на начатое зданіе, но кромѣ того и на другія вещи, изъ которыхъ слѣдовательно фруктуарій можетъ извлекать пользу. Въ противномъ же случаѣ они допускали окончаніе зданія фруктуаріемъ [1]). Противъ этого толкованія однако можно привести не только самыя слова источниковъ, въ которыхъ и нѣтъ рѣчи о подобномъ различіи, но и то обстоятельство, что странность рѣшенія Нераціа нисколько не исчезаетъ вслѣдствіе того обстоятельства, что фруктуарій изъ отказаннаго ему узуфрукта получаетъ другія выгоды; недостроенный домъ все-таки въ теченіе всей жизни его останется въ этомъ положеніи. Наконецъ мы имѣемъ другое мѣсто въ источникахъ [2]), гдѣ прямо говорится, что „fructuarius id tueri debet, quod accepit“, а не долженъ „aliquid novum facere“. Ноодтъ [3]) объясняетъ fr. 61 cit. иначе. Онъ именно уже въ главѣ X установляетъ различіе между domus и aedes съ одной, и aedificium съ другой стороны. По его мнѣнію слово aedificium не обозначаетъ дома въ качествѣ отдѣльныхъ помѣщеній, соединенныхъ подъ одною крышею, но, въ противоположность domus или aedes, имѣетъ значеніе отдѣльной части дома, напр. отдѣльной комнаты или отдѣльнаго принадлежащаго къ дому устройства, напр. водопровода и т. п. Поэтому, согласно мнѣнію Ноодта, запрещеніе, высказанное Нераціемъ въ fr. 61 cit., должно подойти подъ общее правило, по которому фруктуарій напр. не можетъ пристроить этажа, ни установить въ стѣнѣ

---

[1]) См. привед. у Глюка l. c. p. 250 пр.

[2]) fr. 44 Dig. h. t. 7, 1.

[3]) lic. I c. 13.

водопровода (этажъ, водопроводъ именно по мнѣнію Ноодта называются aedificia). На то, что дѣйствительно между выраженіями aedes и domus съ одной стороны, и словомъ aedificium съ другой, юристами дѣлается различіе, на это указываютъ нѣкоторыя мѣста источниковъ, напр. fr. 7 § 1 Dig. hit. 7, 1: *aedium* usufructu legato.... quaeque sunt obventiones *ex aedificiis* et areis *et ceteris, quaecunque aedium sunt*. Но вопросъ заключается въ томъ: вѣрно ли понялъ Ноодтъ это различіе? Намъ кажется, что толкованіе его невѣрно. Если aedificium обозначаетъ часть aedium, то не въ смыслѣ части строенія, а въ смыслѣ всякаго зданія, также и цѣлаго зданія, между тѣмъ какъ подъ aedes разумѣется строеніе вмѣстѣ съ принадлежащей къ нему почвѣ. Aedes это есть res soli, а aedificium — это superficies. Что впрочемъ и это различіе не имѣется всегда въ виду римскими юристами, при употребленіи означенныхъ словъ, явствуетъ изъ fr. 211 Dig. de V. S. (Florentinus): in usu *urbana aedificia, aedes*, rustica, villae dicuntur. Locus vero sine aedificio in urbe area etc. Поэтому весьма необдуманно было бы со стороны Нерація, употреблять слово aedificium не въ обыкновенномъ смыслѣ, не объясняя особенно его значенія. Но если даже согласиться съ толкованіемъ Ноодта, мы все-таки не придемъ къ желаемому результату. Положимъ именно, что домъ, оставленный въ узуфруктъ, не оконченъ. Ноодтъ въ этомъ случаѣ придерживается слѣдующаго размышленія: такъ какъ запрещается окончить только недостроенныя отдѣльныя части строенія, то, если все строеніе находится въ такомъ недостроенномъ видѣ, его можетъ окончить фруктуарій. Это, по мнѣнію Ноодта, вытекаетъ еще изъ fr. 1 § 1 Dig. 7, 6 гдѣ сказано, что получающій узуфруктъ въ какой нибудь вещи, долженъ получить и adminicula, sine quibus uti frui quis non potest. Очевидно выводъ Ноодта противенъ всякой логикѣ, не говоря уже о томъ, что fr. 1 § 1 cit. долженъ бы примѣняться къ отдѣльнымъ частямъ строенія точно также, какъ ко всему зданію.

Предлагается еще другой путь для разрѣшенія недоумѣнія, въ которое ставятъ юристовъ слова Нерація[1]). Утверждаютъ именно, что слѣдуетъ различать причины, по которымъ строеніе оставалось неоконченнымъ со стороны хозяина. Подлежащій вопросъ, говорятъ, конечно можетъ возникнуть только въ случаѣ легированнаго узуфрукта, такъ такъ, при установленіи этого права per negotium inter vivos, будетъ выговорено сторонами, какъ слѣдуетъ поступать съ неоконченнымъ строеніемъ. Въ случаѣ же легата, юристы различаютъ: когда завѣщатель самъ оставилъ начатое строеніе, какъ невыгодное (mal à propos entreprise), тогда фруктуарій не долженъ продолжать его, противно интересамъ хозяина; если же завѣщатель не окончилъ строенія не по своей волѣ, напр. умеръ во время производящихся работъ, то фруктуарій не только можетъ, но и долженъ окончить его[2]). Приводимые Прудономъ, въ подтвержденіе необходимости такого различенія, доводы однако также оказываются несостоятельными. Онъ именно говоритъ, что въ основаніи рѣшенія Нерація лежитъ та мысль, что фруктуарій не долженъ обременять хозяина лишними долгами посредствомъ своихъ дѣйствій; если же онъ окончитъ зданіе и оно окажется дѣйствительно полезнымъ, то, по общимъ правиламъ римскаго законодательства о полезныхъ издержкахъ, онъ можетъ требовать отъ хозяина вознагражденія за улучшенія служащей вещи. Если поэтому Нерацій запрещаетъ продолжать постройку, то онъ это дѣлаетъ только по той причинѣ, что было бы несправедливо дозволить фруктуарію обязывать наслѣдника (хозяина) къ долгу, по издержкамъ за улучшеніе. Но ни въ какомъ случаѣ, разсуждаетъ да-

---

[1]) См. Proudhon l. c. III, § 1025.

[2]) См. и Pothier: Traité du douaire n. 218: Cette intention ne doit pas être suivie, parcequ'elle est contraire à l'intention de celui qui a constitué l'usufruit, lequel, en commençant ce bâtiment, n'a pas eu l'intention qu'il demeurât imparfait.

лѣе Прудонъ, никакой римскій юристъ не довелъ бы послѣдовательности, въ отношеніи къ невозможности измѣнить форму имѣнія, до той крайности, чтобы онъ не дозволилъ фруктуарію улучшать положеніе хозяина безмездно. И такъ, въ концѣ концовъ, Прудонъ приходитъ къ такому заключенію: если постройка пріостановлена не по именному повелѣнію хозяина, то фруктуарій имѣетъ право продолжать ее, даже противъ воли наслѣдника, но только подъ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ, finito usufructu, не могъ требовать вознагражденія за сдѣланныя имъ улучшенія. Такимъ образомъ у Прудона все сводится къ вопросу о вознагражденіи. Противъ этого однако должно сказать, что нигдѣ въ источникахъ не встрѣчается ни малѣйшаго намека на таковое рѣшеніе вопроса, при которомъ принималось бы въ основаніе доставленіе или недоставленіе вознагражденія за улучшенія. Можно бы было указать на fr. 15 pr. h. t.; но и это мѣсто сюда не идетъ. При положительномъ именно запрещеніи продолжать неоконченную постройку, и при возможности, съ другой стороны, въ исключительныхъ случаяхъ строить на землѣ, подлежащей узуфрукту, хижину или даже бо̀льшее строеніе для храненія плодовъ, получаемыхъ изъ имѣнія, слово „inaedificaverit", въ приведенномъ мѣстѣ, должно относиться къ этимъ именно случаямъ; его отнюдь нельзя толковать въ смыслѣ достройки неоконченнаго зданія. Наконецъ противъ Прудона положительно говоритъ другое мѣсто Нерація [1]), гдѣ фруктуарію запрещается отдѣлывать стѣны новою штукатурою, и мотивируется это такъ: „quia, tametsi meliorem excolendo aedificium domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest; *aliudque est tueri*, *quod accepisset*, *ac novum facere*". Слѣдовательно, не потому фруктуарій не можетъ предпринимать подобныхъ дѣйствій, чтобы онъ этимъ не обязывалъ хозяина къ вознагражденію, а потому, что онъ только долженъ сохранять полученное, а

---

[1]) fr. 44 Dig. h. t. 7, 1.

не дѣлать чего нибудь новаго. Послѣ всего этого спрашивается: на чемъ же остановиться въ этомъ вопросѣ? Надобно сказать, что, по состоянію источниковъ и литературы, не можетъ быть никакого сомнѣнія, что communis opinio, хотя самое суровое, есть самое соотвѣтствующее смыслу fr. 61 cit. мнѣніе. Но мы предлагаемъ обратить вниманіе на нѣкоторыя обстоятельства, которыхъ другіе юристы не принимали въ разсчетъ, а именно: если мы обратимъ вниманіе на сочиненіе, изъ котораго заимствованъ fr. 61 cit., то замѣтимъ, что этотъ отрывокъ представляется отвѣтомъ юриста Нерація на предложенный ему вопросъ (lib. II *Responsorum*); юристъ здѣсь слѣдовательно разрѣшаетъ практическій случай. Изъ отвѣта же выходитъ, что въ дѣлѣ, по поводу котораго былъ предложенъ вопросъ, рѣчь шла не только о томъ строеніи, которое не было окончено, но что оно составляло только часть имѣнія узуфруктуарнаго; въ противномъ случаѣ именно Нерацію нечего бы было сказать, что usufructuarius novum rivum parietibus non potest imponere. А что оба опредѣленія юриста касались одного и того же вопроса, это видно изъ конца фрагмента: ut *utrumque* ei liceat. Далѣе, на то же указываетъ выраженіе „eo loco", i. e. ubi aedificium est, ибо онъ могъ пользоваться другими loci. Изъ этого, кажется, *ясно* выходитъ *одно*, а именно то, что изъ fr. 61 cit., самого по себѣ взятаго, *съ точки зрѣнія автора его*, нельзя еще вывести безусловнаго запрещенія продолжать начатое строеніе; слѣдовательно остается еще возможность инаго толкованія. Но не подкрѣпляется ли communis opinio другими мѣстами въ источникахъ? Мадай это дѣйствительно находитъ, и, говоря, что fr. 61 cit. совершенно соотвѣтствуетъ общему запрещенію строить, которому подчиняется фруктуарій, приводитъ fr. 13 § 6 h. t. и fr. 44 eod. Эти мѣста однако, по нашему мнѣнію, недоказательны. Въ первомъ именно запрещается строить *новое зданіе*, во второмъ говорится объ *украшеніи голыхъ стѣнъ*, которое дѣйствительно является совершенно излишнимъ дотро-

гиваніемъ матеріала, ибо, если при хозяинѣ могли жить въ домѣ безъ штукатуры на стѣнахъ, то нѣтъ основанія полагать, чтобы не могли бы этого также и при пользованіи фруктуарія. Но недостатокъ, ощущаемый относительно дополненія fr. 61 cit. другими мѣстами источниковъ, исчезнетъ, какъ намъ кажется, если мы обратимъ вниманіе на тотъ общій принципъ, который лежитъ въ основаніи пользованія домомъ по узуфрукту вообще, а именно: что дома по римскому взгляду должны являться прежде всего въ качествѣ жилищъ [1]). Если поэтому завѣщатель отказалъ узуфруктъ въ строющемся домѣ, то дѣйствительно фруктуарія должно допустить къ окончанію его, такъ какъ завѣщатель хотѣлъ дать ему пользованіе жилищемъ [2]); но во всякомъ случаѣ фруктуарій только и долженъ употреблять достроенный домъ на жилища, а не для другой какой нибудь цѣли. Fr. 61 cit. же, по нашему мнѣнію, должно ограничить, какъ responsum, предметомъ запроса, т. е. тѣмъ случаемъ, когда aedificium inchoatum не составляетъ единственнаго предмета пользованія. И такъ мы приходимъ, хотя инымъ путемъ, къ выводу Ноодта; но при этомъ мы допускаемъ то ограниченіе, которое указано Прудономъ: если именно завѣщатель *нарочно* бросилъ постройку, тогда ее не можетъ продолжать и фруктуарій; тогда вѣдь нельзя примѣнить предположенія о вѣроятной волѣ завѣщателя, на которомъ основано все наше сужденіе. Если же мы, съ точки зрѣнія юриста Нерація, должны были принять только что изложенное толкованіе fr. 61 cit., то, какъ намъ кажется, нѣтъ никакого

---

[1]) arg. leg. 27 § 1 Dig. h. t.

[2]) arg. fr. 7 § 3 Dig. eod.: *Neratius* ait, non posse fructuarium prohiberi, quominus reficiat, quia nec arare prohiberi potest — а здѣсь очевидно идетъ рѣчь о существенныхъ починкахъ (равняющихся иногда достройкѣ дома), такъ какъ въ § 2 прямо было сказано, что modicae refectiones лежатъ на фруктуаріѣ, какъ обязанность.

сомнѣнія, что ex jure Justineaneo единственно вѣрный взглядъ представляетъ communis opinio. Компиляторы дигестовъ, выставивъ fr. 61 cit. отрывочно, безъ связи съ окружавшими его въ сочиненіи Нераціа обстоятельствами, создали то нелѣпое правило, что продолженіе постройки начатаго зданія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предпринято фруктуаріемъ. На практикѣ впрочемъ разбираемый здѣсь вопросъ будетъ встрѣчаться весьма рѣдко, а именно: если завѣщатель назначилъ узуфруктъ въ area, и потомъ самъ началъ строить на этой area, то, по правилу fr. 5 § 3 Dig. 7, 4, этимъ постановленіе завѣщанія объ узуфруктѣ дѣлается недѣйствительнымъ; если же онъ назначалъ узуфруктъ въ строющемся еще домѣ, то, зная строгость римскаго права, онъ долженъ былъ оговорить, и вѣроятно въ бо̀льшей части случаевъ и оговаривалъ, возможность продолженія постройки фруктуаріемъ. Впрочемъ, какое бы толкованіе fr. 61 cit. не принять, во всякомъ случаѣ нужно сказать, что высказанное въ немъ правило представляется особенностію римскаго права, вызванною своеобразнымъ взглядомъ римлянъ на строенія, взглядомъ, который особенно послѣдовательно приводится именно юристомъ Нераціемъ [1]). Это-то обстоятельство, т. е. своеобразность римскаго взгляда на зданія, и заставляетъ насъ утверждать, что римское ученіе объ узуфруктѣ, въ отношеніи къ домамъ, менѣе всѣхъ другихъ ученій можетъ интересовать новѣйшихъ законодателей и юристовъ, преслѣдующихъ исключительно практическія цѣли.

Такъ какъ мы разъ заговорили о постройкѣ зданій на зем-

---

[1]) См. Krans p. 81, который предпочитаетъ рѣшеніе Ульпіана (fr. 13 § 7 h. t.) о возможности выкрасить квартиру, домъ, тому, которое даетъ Нераціи fr. 44 D. eod., и по которому фруктуарій не можетъ отдѣлывать штукатурою стѣны квартиры потому, что онъ не можетъ вообще дѣлать никакихъ нововведеній, если даже они окажутся улучшеніями дома.

лѣ, отданной подъ узуфруктъ, то здѣсь кстати скажемъ еще объ одномъ вопросѣ, который можетъ представиться въ этомъ отношеніи. Мы видѣли, что по fr. 5 § 3 Dig. VII, 4 возведеніе завѣщателемъ постройки на отказанномъ пустопорожнемъ мѣстѣ, считается причиною прекращенія узуфрукта [1]); завѣщатель такимъ дѣйствіемъ, по мнѣнію римлянъ, уничтожаетъ свое прежнее распоряженіе. Но спрашивается, если постройка сдѣлана на отказанной area не самимъ завѣщателемъ, а наслѣдникомъ? Это можетъ случаться часто: напр. легатарій узуфрукта находился въ отсутствіи при открытіи легата, или онъ не позаботился своевременно о выдачѣ назначеннаго ему легата, или же узуфруктъ отказанъ sub conditione или ex die, или наслѣдникъ по закону находился въ убѣжденіи, что нѣтъ завѣщанія, а потомъ только дѣлается извѣстнымъ существованіе завѣщанія съ отказаннымъ узуфруктомъ, и т. п. Такъ какъ въ fr. 5 § 3 cit. причиною прекращенія узуфрукта, въ данномъ случаѣ, Ульпіанъ выставляетъ mutationem rei, то, по мнѣнію большинства юристовъ, и при постройкѣ, сдѣланной наслѣдникомъ, узуфруктъ долженъ прекратиться. Но съ прекращеніемъ узуфрукта, фруктуарій, по общему мнѣнію, получаетъ право на вознагражденіе, именно личный искъ (противъ наслѣдника) на интересъ: „proprietarius ex testamento vel de dolo tenebitur“. Ноодтъ [2]) и Глюкъ [3]) оба утверждаютъ, что actio ex testamento принадлежитъ фруктуарію тогда, когда постройка сдѣлана до передачи areae, actio doli же, если она воспослѣдовала послѣ передачи. Но очевидно это мнѣніе невѣрно. Если именно наслѣдникъ (пропріетарій) произведетъ постройку послѣ того, какъ онъ передалъ имѣніе въ пользованіе фруктуарію, то послѣднему принадлежатъ другія, общія средства защиты. Въ приведенномъ фраг-

---

[1]) О fr. 5 § 3 Dig. VII, 4 см. Archiv f. d. civ. Pr. XV, 342.
[2]) l. c. cap. II p. 386.
[3]) l. c. IX p. 353 пр. 80.

ментѣ вовсе не говорится объ узуфруктѣ, котораго фактическое осуществленіе уже началось. Гораздо соотвѣтственнѣе то мнѣніе, по которому фруктуарію, въ приведенномъ случаѣ, предоставляются альтернативно: actio ex testamento или actio doli, которыя онъ можетъ вчинить противъ хозяина — наслѣдника; въ одномъ же случаѣ, т. е. когда наслѣдникъ дѣйствовалъ bona fide, возможенъ только одинъ искъ, а именно actio ex testamento. Самъ же узуфруктъ долженъ считаться прекращеннымъ. Есть однако юристы, непризнающіе этого вывода, но полагающіе, что фруктуарій долженъ получить въ узуфруктъ строеніе, сооруженное наслѣдникомъ на отказанной въ пользованіе area. Къ нимъ напр. принадлежитъ Прудонъ[1]), который, удивительнымъ образомъ, смѣшиваетъ различныя понятія, говоря слѣдующеее..... „il (c. à d. l'héritier) n'a pu porter atteinte à la jouissance de l'usufruitier, sans se soumettre envers lui à une action en garantie (до сихъ поръ все вѣрно и справедливо) et comme l'édifice cède au sol..... la prestation de la jouissance du bâtiment se trouve naturellement (?!) être l'objet de l'action récursoire de l'usufruitier sur le propriétaire". Намъ кажется, что въ этомъ сужденіи нѣтъ ничего естественнаго и логическаго. Искъ о вознагражденіи вообще, и искъ, направленный на выдачу пользованія новою вещію — совершенно разнородные предметы. При этомъ ссылаются на fr. 12 Dig. de usufr. leg. 33, 2; Alfenus: „Heres in fundo, cujus usufructus legatus est, villam posuit; eam invito fructuario demolire non potest, nihilo magis, quam, si quam arborem posuisset, ex fundo is evellere vellet; sed si, antequam usufructuarius prohibuerit, demolierit, impune facturum". Но это мѣсто вовсе сюда не идетъ, такъ какъ говоритъ не объ area и praedium urbanum, но о praedium rusticum. Распространять же по аналогіи правила о praedia rustica на praedia urbana невозможно, въ виду рѣзкаго отличія, которое

---

[1]) l. c. III, § 1129 p. 108.

установляютъ наши источники между этими двумя видами недвижимыхъ имуществъ. Устройствомъ дачи (villa) конечно praedium rusticum не измѣняется, такъ какъ бо̀льшею частію даже villae находятся in praediis rusticis, и потому въ случаѣ fr. 12 cit. конечно не можетъ быть рѣчи о прекращеніи узуфрукта *per mutationem* rei, которое приводится Ульпіаномъ по поводу застройки areae. Villa есть принадлежность praedii rustici; domus же является какъ новая вещь въ отношеніи къ area. На основаніи этого нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что наслѣдникъ, смотря по обстоятельствамъ, имѣетъ право снести выстроенную имъ въ помѣстьѣ дачу, или же долженъ оставить ее фруктуарію въ пользованіе, какъ принадлежность fundi. По поводу fr. 12 cit. еще является вопросъ: обязанъ ли фруктуарій къ особенному вознагражденію за пользованіе виллою, на уничтоженіе которой онъ не согласился? Въ нашихъ источникахъ мы прямаго разрѣшенія этого вопроса не находимъ [1]); поэтому мы должны держаться общихъ правилъ. Каковы же они? Есть юристы [2]), разрѣшающіе подлежащій случай такъ: основное начало aequitatis, принятое въ римскомъ правѣ, слѣдующее: „jure naturae aequum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem [3]). Это правило примѣняется даже къ недобросовѣстному владѣльцу и можетъ быть отстранено только тогда, когда этого требуютъ соображенія, касающіяся общественнаго порядка, какъ напр. въ случаѣ пріобрѣтательной давности. Затѣмъ, въ подтвержденіе изложеннаго взгляда, приводятся еще и другіе тексты, именно fr. 22 § 3 Dig. ad S. C. Trebell. 36, 1; fr. 58 D. de leg. I; fr. 32 § 5 D. de usufr. leg. 33, 2. Но, такъ какъ фруктуарій въ виллѣ не получаетъ

---

[1]) Изъ словъ Алфена скорѣе можно было бы заключить, что фруктуарій не обязанъ ни къ какому вознагражденію.

[2]) Proudhon III p. 110 § 1131 sqq.

[3]) fr. 206 de R. I.

собственности, а только пользованіе, то послѣдовательно Прудонъ на него долженъ возложить обязанность вознаградить не за капиталъ, которому соотвѣтствуетъ цѣнность выстроенной наслѣдникомъ дачи, а только за интересы, за доходы. Если же наслѣдникъ требуетъ вознагражденія по поводу строенія, сооруженнаго имъ ранѣе, чѣмъ фруктуарій обратился къ нему за выдачею легата, то не можетъ ли легатарій (фруктуарій), вмѣсто того, чтобы платить наслѣднику за доходы изъ виллы, требовать зачета (compensatio) съ плодами, полученными до тѣхъ поръ наслѣдникомъ изъ этого имѣнія? Прудонъ отвѣчаетъ на это отрицательно. Разсмотрѣвъ разсужденія этого ученаго, мы пришли къ тому выводу, что не можемъ согласиться съ нимъ. Что касается именно до общаго правила: neminem cum alterius detrimento etc., то оно, прежде всего, можетъ имѣть примѣненіе только къ тѣмъ случаямъ, относительно которыхъ не существуетъ никакихъ другихъ положительныхъ опредѣленій; кромѣ того приведенное правило имѣетъ, сколько намъ извѣстно, примѣненіе только тогда, когда получающій выгоду изъ чужаго имущества, этимъ лишаетъ хозяина части имущества, т. е. когда имѣется дѣйствительная потеря — detrimentum или injuria. Ни того, ни другаго условія для примѣненія изложеннаго общаго правила въ нашемъ случаѣ не имѣется, ибо въ немъ наслѣдникъ только „sibi in futurum prospexit“ [1]). Можно различать здѣсь два случая: a) Наслѣдникъ зналъ, что земля, на которой онъ строилъ, подлежала чужому узуфрукту. Въ этомъ случаѣ онъ конечно дѣйствовалъ съ цѣлію, указанною въ fr. 48 cit., и, кажется, совершенно ясно, что онъ не можетъ требовать никакого вознагражденія. Онъ долженъ былъ знать, что всякое приращеніе (accessio) подчиняется (безмездно) пользованію фруктуарія [2]). b) Наслѣдникъ

---

[1]) Cf. fr. 48 D. h. t. 7, 1.

[2]) fr. 9 § 4 D. eod. и т. п.

не зналъ объ установленномъ въ fundus узуфруктѣ. И тутъ однако должно сказать также, что онъ не можетъ требовать вознагражденія, а именно по слѣдующимъ доводамъ: 1) Нельзя сказать, чтобы изъ имущества наслѣдника, вслѣдствіе построенія имъ виллы, что либо переходило въ имущество фруктуарія, который долженъ поддерживать, починять, словомъ сказать, содержать въ порядкѣ виллу, если онъ не согласился на то, чтобы ее снесли, и долженъ возвратить ее finito usufructu; 2) Въ fr. 48 cit. прямо сказано, что наслѣдникъ только тогда можетъ требовать вознагражденія, когда онъ, „quasi negotia fructuarii gerens, hoc fecit". Для того же, чтобы изъ веденія чужихъ дѣлъ возникъ actio negotiorum gestorum contraria, какъ извѣстно, необходимо, чтобы negotiorum gestor имѣлъ сознаніе объ этомъ, желаніе вести именно чужое дѣло, animum obligandi dominum negotiorum. Наслѣдникъ же, не зная, что узуфруктъ въ землѣ чужой, не находился въ положеніи negotiorum gestoris, и слѣдовательно и не можетъ требовать никакого вознагражденія per actionem negotiorum gestorum contrariam. Между тѣмъ въ fr. 48 cit., на которомъ мы основываемся, рѣчь идетъ о такихъ издержкахъ, которыя должны бы быть по закону дѣлаемы фруктуаріемъ, т. е. объ издержкахъ на починки служащей вещи, такъ что фруктуарій въ случаѣ fr. 48 cit. дѣйствительно обогащается на счетъ другаго, а между тѣмъ Павелъ все-таки допускаетъ actionem negot. gest. только тогда, когда „heres quasi negotium fructuarii gessit". При устройствѣ виллы же положеніе наслѣдника совершенно иное: фруктуарій не только не былъ обязанъ выстроить ее, но даже не имѣлъ права на подобную постройку, такъ какъ онъ только можетъ строить aedificium, quod ad fructum percipiendum necessarium sit[1]); поэтому о negotiorum gestio наслѣдника за фруктуарія тутъ не можетъ быть рѣчи. Далѣе мы должны принять въ со-

[1]) fr. 13 § 6 Dig. h. t. 7, 1.

ображеніе и то обстоятельство, что наслѣдникъ не можетъ, безъ нарочно выраженной воли завѣщателя, и, можетъ быть, даже противъ его воли, возлагать на фруктуарія обязательства, которыя именно не имѣлъ въ виду завѣщатель. Словомъ сказать, съ точки зрѣнія фруктуарія, выстроенный наслѣдникомъ домъ (villa) долженъ быть разсматриваемъ какъ приращеніе имѣнія, появившееся случайно. Наконецъ, если мы внимательно разсмотримъ самый фрагментъ Алфена, приведенный Прудономъ въ подтвержденіе своего мнѣнія, то мы замѣтимъ, что римскій юристъ вовсе этого мнѣнія не поддерживаетъ. Изъ того именно, что наслѣдникъ имѣетъ право снести выстроенное имъ зданіе, если напр. онъ узнаетъ, что имѣніе подлежитъ узуфрукту, явствуетъ, что онъ не имѣетъ возможности принудить фруктуарія къ вознагражденію, ибо, въ противномъ случаѣ, было бы нелѣпо уничтожить выстроенное на свой счетъ зданіе, изъ котораго можно получать доходы durante usufructu, и которое, кромѣ того, возвратится къ наслѣднику finito usufructu. Съ другой же стороны, юристъ даетъ фруктуарію *безусловно* право воспретить наслѣднику уничтоженіе строенія. Нельзя предположить, чтобы Алфенъ забылъ упомянуть объ обязанности фруктуарія вознаградить наслѣдника, какъ объ условіи запрещенія наслѣднику уничтоженія виллы, если бы эта обязанность дѣйствительно существовала. Наконецъ сравненіе, которое дѣлаетъ юристъ съ деревомъ, посаженнымъ въ имѣніи, указываетъ на отсутствіе необходимости вознагражденія за пользованіе домомъ, выстроеннымъ наслѣдникомъ. Что же касается до другихъ мѣстъ, которыя приводятся Прудономъ, то въ нихъ мы также не находимъ подтвержденія его мнѣнія. Такъ напр. относительно fr. 22 § 3 ad S. C. Trebell. должно замѣтить, что между фидуціаріемъ и фидеикоммиссаріемъ существуютъ совершенно иныя отношенія, чѣмъ между наслѣдникомъ и легатаріемъ узуфрукта. При фидеикоммиссѣ дѣйствительно можно было бы сказать, что фидеикоммиссарій наживается на счетъ фидуціарія, такъ какъ онъ

получаетъ безвозвратно въ собственность тѣ вещи, которыя долженъ ему выдать фидуціарій; поэтому онъ конечно долженъ вознаградить послѣдняго за издержки. Очевидно, слѣдовательно, приведенное мѣсто вовсе не подходитъ къ нашему случаю. Тоже самое должно сказать и о fr. 58 D. de leg. I, въ которомъ также говорится о фидеикоммиссѣ, при которомъ собственность во вновь выстроенномъ домѣ переходитъ на фидеикоммиссарія. Сама главная вещь не могла бы быть выдана ему, если бы не было издержекъ фидуціарія. Наконецъ fr. 32 § 5 D. 33, 2 и fr. 50 D. h. t. (7, 1) также не примѣнимы къ нашему случаю. Они напротивъ говорятъ прямо противъ мнѣнія Прудона: si priusquam usumfructum praestaret, *necessario* aedificaverit — и такъ per argumentum e contrario — если не necessario, то фруктуарій не можетъ быть принужденъ уплатить издержки для того, чтобы онъ могъ удержать вещь. Прибавимъ еще ко всему сказанному, что по французскому праву еще имѣется правило, что если фруктуарій устроилъ домъ, то хозяинъ земли получаетъ его безъ всякаго за то вознагражденія; поэтому было бы крайне несправедливо требовать таковое вознагражденіе отъ фруктуарія, если домъ выстроенъ хозяиномъ. И по римскому праву фруктуарію нигдѣ не дозволяется требовать вознагражденія, нигдѣ даже ему не приписывается jus tollendi въ томъ случаѣ, когда онъ построилъ домъ на землѣ, которую онъ получилъ въ пользованіе.

Итакъ окончательный выводъ нашъ слѣдующій: если кѣмъ нибудь, все равно хозяиномъ или другимъ лицомъ, будетъ построенъ домъ (конечно съ приведенными выше условіями) на землѣ, подлежащей узуфрукту, то фруктуарій можетъ запретить уничтоженіе его, и пользуется имъ безъ всякаго за то вознагражденія. (Другое совершенно дѣло, если постороннее лицо построитъ домъ на чужой землѣ. Тогда хозяинъ долженъ, смотря потому, будетъ ли строитель bonae или malae fidei possessor, дать вознагражденіе или допустить осуществленіе juris tollendi; но фруктуарій къ этому не обязанъ, такъ какъ хозяинъ дѣйстви-

тельно получаетъ въ собственность чужое имущество, а фруктуарій его не получаетъ.).

D. Пользованіе землями, назначенными для доставленія естественныхъ плодовъ, PRAEDIA RUSTICA.

О пользованіи этимъ видомъ имуществъ мы говорили уже прежде, и замѣтили что права фруктуарія въ отношеніи къ нимъ повидимому гораздо обширнѣе, нежели по отношенію къ другимъ имуществамъ. Впрочемъ общаго правила для всѣхъ praedia rustica установить нельзя. Пользованіе здѣсь видоизмѣняется, согласно самому различію этихъ имуществъ, и согласно съ тѣмъ способомъ пользованія, котораго держался въ отношеніи къ нимъ хозяинъ. Луга напр. фруктуаріемъ не могутъ быть вообще превращаемы въ пахатныя поля, и наоборотъ; виноградниковъ нельзя замѣнить полями; фруктовыя деревья не могутъ быть вырубаемы; разрушеніе дачи запрещается[1]).

Если же имѣніе, по назначенію своему, *доходное*, и не имѣетъ одного опредѣленнаго вида обработки во всѣхъ частяхъ, то фруктуарій можетъ, какъ мы выше старались показать, открывать новые способы обработки и пользованія. Здѣсь замѣтимъ кстати, что французское законодательство разрѣшаетъ этотъ вопросъ ясно въ art. 598: L'usufruitier n'a aucun droit aux mines et carrières non encore ouvertes, ni aux tourbières dont l'exploitation n'est point encore commencée. Французское право такимъ образомъ разрѣшаетъ отрицательно вопросъ, на который мы, согласно состоянію нашихъ источниковъ, должны были отвѣчать утвердительно, съ точки зрѣнія римскаго права. Оно придерживается вполнѣ выставляемаго Мадаемъ правила, что пользованіе фруктуарія должно вполнѣ совпадать съ пользованіемъ хозяина. Впрочемъ взглядъ Code Civil конечно не мо-

---

[1]) fr. 13 § 4 sqq. h. t. 7, 1.

жетъ имѣть никакого рѣшительнаго вліянія на толкованіе fr. 13 § 5 cit. уже потому, что въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ хозяиномъ еще не установленъ никакой способъ пользованія, по римскому праву несомнѣнно дозволяется открывать каменоломни и т. п., между тѣмъ какъ по французскому праву *безусловно* запрещается даже открытіе торфяника, изъ чего видно, что взгляды французскаго и римскаго права на пользованіе praedio rustico со стороны фруктуарія вообще не сходятся.

Намъ собственно въ главѣ о пользованіи фруктуарія praediis rusticis слѣдовало бы сказать еще особенно объ одномъ предметѣ, а именно о *лѣсѣ*, въ которомъ установленъ узуфруктъ. Но, такъ какъ въ отношеніи къ лѣсу нельзя отдѣлить вопроса о пользованіи отъ вопроса объ извлеченіи плодовъ, такъ какъ пользованіе лѣсомъ, какъ имуществомъ особеннаго рода, представляется ничѣмъ инымъ, какъ полученіемъ извѣстными способами лѣсныхъ матеріаловъ и произведеній, то мы объ этомъ скажемъ въ слѣдующемъ отдѣлѣ.

Отдѣлъ III. — Объ извлеченіи фруктуаріемъ плодовъ изъ служащей вещи. (jus fruendi).

Общее правило относительно этого вопроса, на которое было указано уже выше, заключается въ слѣдующемъ: *фруктуарій можетъ присвоивать себѣ, получать въ собственность, всѣ плоды, производимые вещію — omnes omnino fructus.* Въ этомъ правѣ, какъ мы видѣли, и заключается существенное отличіе узуфрукта отъ простаго пользованія (usus), которое доставляетъ право на полученіе плодовъ только на столько, насколько это необходимо для удовлетворенія собственныхъ потребностей узуарія, т. е. на столько, чтобы къ имуществу узуарія не прибавлялось новыхъ цѣнностей изъ этихъ плодовъ. Если же мы говоримъ, что фруктуарію принадлежитъ jus fruendi, то должны замѣтить, что слово frui здѣсь принимается въ *самомъ*

обширномъ смыслѣ. Fr. 7 pr. и § 1 Dig. h. t. 7, 1 (Ulpian.) именно говоритъ: Usufructu legato *omnis fructus rei ad fructuarium pertinet*. Et *aut rei soli*, *aut rei mobilis ususfructus* legatur. § 1. Rei soli, utputa aedium, usufructu legato, *quicunque reditus est*, *ad fructuarium pertinet*, *quaecunque obventiones sunt ex aedificiis*, *ex areis et ceteris*, *quaecunque aedium sunt*.[1]).

И такъ, не только естественные плоды, такъ называемые fructus naturales, дѣлаются собственностію фруктуарія, но вообще *всякій доходъ*, происходящій отъ вещи, обращается въ его имущество. Вслѣдствіе сего фруктуарій можетъ отдавать пользованіе вещію и другимъ, получая напр. самъ за это извѣстную плату: quia, qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur, quam qui principali re utitur fruitur[2]). Jus fruendi, и соотвѣтствующее ему слово fructus, слѣдовательно употреблено въ томъ смыслѣ, въ которомъ въ art. 582 C. C. сказано: (tout) ce que peut produire l'objet dont il a l'usufruit, т. е. подъ fructus разумѣется *всякая прибыль*, которую можетъ доставлять вещь имуществу лица, какъ *изъ самой себя* — органическими своими произведеніями, такъ и *по поводу себя*, напр. платою за пользованіе этою вещію. И такъ, въ выраженіи ususfructus, слово fructus принимается въ томъ обширномъ смыслѣ, о которомъ говоритъ Геймбахъ на стр. 5 и 30[3]). Въ этомъ обширномъ смыслѣ подъ fructus разумѣется всякая выгода, доставляемая вещію въ видѣ новыхъ тѣлесныхъ[4]) вещей, прибавляющихся къ имуществу (получаемыхъ *изъ вещи* и *по поводу ея*, salva sub-

---

[1]) Cf. fr. 9 § 2 и 3, fr. 10, 11 eod.

[2]) fr. 39 eod.

[3]) Heimbach: Die Lehre von der Frucht. 1843. Fructus въ обширномъ смыслѣ т. е. всякій интересъ истца.

[4]) Въ противоположность пользованію — usus, недоставляющему вовсе никакого видимаго приращенія имущества.

stantia rei principalis). Пухта[1]) замѣчаетъ, что въ отношеніи къ доставленію такихъ выгодъ можно различать *два вида производительности вещи: естественную* и *юридическую*, смотря потому, получаются ли выгоды и плоды въ видѣ органическихъ произведеній вещи, которыя *отдѣляются отъ нея* по законамъ физической природы, или же въ видѣ *приращеній имущества*, доставляемыхъ *на основаніи юридическихъ сдѣлокъ*, предпринятыхъ по поводу вещи, и представляющихся такимъ образомъ *произведеніями юридическихъ оборотовъ съ вещію*, какъ напр. плата, получаемая за пользованіе вещію другимъ[2]), проценты. Да, къ плодамъ, въ этомъ обширнѣйшемъ смыслѣ слова, причисляется даже качество вещи, вслѣдствіе которой она дѣлаетъ хозяину возможнымъ временное полученіе чужаго имущества, качество вещи, которое проявляется тогда, когда она служитъ залогомъ и по поводу ея получается напр. капиталъ въ займы. См. Javolenus fr. 49 D. 22, 1: Fructus rei est, vel pignori dare licere. На основаніи этихъ, и подобныхъ, мѣстъ (cf. fr. 4 § 2 D. si serv. vind. 8, 5) выработалось понятіе о различіи между естественными плодами (fructus naturales) и такъ называемыми гражданскими или юридическими плодами (fructus civiles), т. е. о двухъ видахъ плодовъ. Это понятіе мы встрѣчаемъ уже весьма рано, именно въ глоссѣ[3]), и оно, не смотря на возраженія различныхъ ученыхъ, напр. Донелла (Tractatus de usuris et fructibus c. 1), Дуарена (Comment. i. h. t. Dig. de naut. foen.), а въ новѣйшія времена въ особенности Геймбаха[4]), принимается и теперь еще большинствомъ юристовъ. См. Puchta: Pand. § 37 и Vorles ad. h. §, Arndts Pand. § 55,

---

[1]) Lehrb. d. Pandecten § 37.

[2]) fr. 29 Dig. de H. P. 5, 3; fr. 62 de R. V. 6, 1; fr. 36 de usur. 22, 1; fr. 34 i. f. eod. (in ceteris obventionibus).

[3]) См. Heimbach, l. c. p. 39 i. f.

[4]) l. c. p. 29—40.

Windscheid Lehrb. d. Pand. § 144 въ особ. прим. 6, Elvers: Servituten p. 485 sqq. и многіе другіе. Мнѣнію Геймбаха же слѣдуетъ напр. Синтенисъ [1]). Геймбахъ, возставая противъ общераспространеннаго взгляда, дѣлаетъ это потому, что онъ не желаетъ допустить практическихъ послѣдствій обобщенія понятія плодовъ, которое не встрѣчается будто бы въ источникахъ. Эти послѣдствія же выражаются въ томъ, что такъ называемые fructus civiles подводятся учеными подъ тѣ же юридическія правила, которыя дѣйствуютъ относительно fructus naturales, такъ что, если въ источникахъ гдѣ нибудь встрѣчается опредѣленіе о „fructus" вообще, оно, по общему мнѣнію, должно быть примѣнено не только къ естественнымъ, но и къ гражданскимъ плодамъ. Чтобы показать невѣрность такого распространенія, Геймбахъ старается разобрать всѣ мѣста источниковъ, въ которыхъ будто бы говорится о fructus civiles, и затѣмъ указываетъ, въ какихъ именно *опредѣленныхъ только* отношеніяхъ тѣ или другія неорганическія произведенія вещи *по исключенію* разсматриваются какъ бы плодами: „loco fructuum sunt", „vicem fructuum obtinent" и т. д. Такъ напр. наемная плата, по его мнѣнію, имѣетъ значеніе плодовъ при оцѣнкѣ тѣхъ плодовъ, которые должны быть возвращены по поводу rei vindicatio, при дѣлежѣ плодовъ послѣдняго дотальнаго года между супругами и при bonorum venditio. Конечно, мы здѣсь не можемъ вступить въ подробную полемику съ Геймбахомъ, которая насъ слишкомъ отклонила бы отъ нашего предмета. Поэтому мы не коснемся подробно вопроса о томъ, насколько вообще въ юридической жизни принимаются одинаково естественные и гражданскіе плоды, но, констатируя, что спеціально въ приложеніи къ нашему предмету изъ источниковъ слишкомъ ясно видно, что fructus civiles quoad usufructuarium разсматрива-

[1]) Practisches gemeines Civilrecht § 42 пр. 32; см. впрочемъ прим. 36.

ются совершенно подобно fructibus naturalibus, скажемъ только вкратцѣ объ этомъ предметѣ, на столько именно, на сколько это имѣетъ значеніе для момента перцепціи плодовъ [1]).

Весьма вѣроятно, что выраженія римскихъ юристовъ, по которымъ различные денежные доходы, получаемые отъ вещи, уподобляются естественнымъ плодамъ (напр. „fructuum loco sunt“ и т. п.), появились первоначально по тѣмъ именно поводамъ, которые выставляетъ Геймбахъ. Но извѣстно, что римляне вообще рѣдко давали общія опредѣленія, и что намъ поэтому бо̀льшею частію приходится абстрагировать общую теорію изъ отдѣльныхъ рѣшеній и отзывовъ, встрѣчающихся въ источникахъ. Мы здѣсь должны поступать точно также, какъ мы это дѣлаемъ при юридическихъ лицахъ, при которыхъ даже встрѣчается и совершенно подобная терминологія для обозначенія того, что искуственное существо должно имѣть въ юридическомъ быту значеніе лица (loco est, vicem obtinet). Изъ отдѣльныхъ именно правъ, приписываемыхъ такимъ лицамъ въ различныхъ мѣстахъ источниковъ, мы дѣлаемъ общій выводъ о юридической личности. Точно также изъ отдѣльныхъ рѣшеній источниковъ по поводу денежныхъ доходовъ, мы должны вывести понятіе о гражданскихъ плодахъ.

Въ ученіяхъ о rei vindicatio, о hereditatis petitio, о приданомъ и въ нашемъ ученіи (quaecunque obventiones ex aedibus), наемная плата (mercedes et pensiones) полагается fructuum loco. Изъ этого очевидно легко сдѣлать выводъ объ *общемъ* значеніи таковой платы, какъ искуственнаго плода вещи. Тѣ мѣста, которыя приводятся Геймбахомъ, какъ противорѣчащія распространенію понятія плодовъ, на наемную плату напр., по нашему

---

[1]) Относительно узуфрукта именно Синтенисъ l. c. пр. 36 и отступаетъ отъ Геймбаха; и этого для насъ совершенно достаточно.

мнѣнію, совершенно бездоказательны [1]). Помѣщеніе именно наемной платы *возлѣ* partus (accessio) и fructus, не говоритъ вовсе въ пользу мнѣнія Геймбаха, такъ какъ никто не споритъ насчетъ того, что слово fructus у римлянъ употреблялось и въ тѣсномъ смыслѣ, иногда даже въ такомъ тѣсномъ смыслѣ, что подъ нимъ разумѣлись только одни произведенія земли и деревьевъ [2]); поэтому особенное упоминаніе наемной платы и т. п., возлѣ *fructus въ этомъ тѣсномъ смыслѣ*, нисколько не мѣшаетъ тому, чтобы то и другое было соединяемо подъ общее понятіе *fructus въ обширномъ смыслѣ*. Удивительно, что Геймбахъ не замѣтилъ, что римляне при своей терминологіи даже не могли выражаться иначе, какъ „fructus et pensiones" etc., такъ какъ они, какъ выше было сказано, не имѣли термина, при помощи котораго однимъ словомъ могли бы обозначать понятіе гражданскихъ плодовъ, а употребляли описательныя выраженія. Мы опять возвратимся къ приведенной выше аналогіи юридическаго лица, находящагося въ такомъ же положеніи относительно терминологіи, какъ гражданскіе плоды. Если мы въ источникахъ встрѣтили бы напр. такое предложеніе: „personis et collegiis permissum est, res suas habere", то неужели мы бы сказали: такъ какъ collegia здѣсь приводятся *возлѣ* personae, то очевидно, по представленію римлянъ, collegia не были лицами! А подобное разсужденіе именно вполнѣ соотвѣтствовало бы тому, которое выставляетъ Геймбахъ въ отношеніи къ fructus. Что римляне разсматриваютъ коллегіи какъ искуственныя, юридическія лица, это выходитъ именно изъ того, что: 1) они говорятъ, что collegia personarum loco sunt и т. п., и 2) они

---

[1]) Fr. 11 Dig. 39, 5; fr. 58 § 5 Dig. 36, 1; fr. 39 § 1 Dig. 30; fr. 36 Dig. 22, 1: pro fructibus; fr. 7 § 11 D. 24, 3: de pensionibus praediorum urbanorum idem est, quod in fructibus praediorum rusticorum.

[2]) Heimb. l. c. p. 26 i. f.

приписываютъ collegiis такія права, которыя могутъ имѣть только лица. Относительно же такъ называемыхъ гражданскихъ плодовъ мы видѣли, что римляне также говорятъ: „pro fructibus accipiuntur, loco sunt fructuum“ и т. п. Кромѣ того мы именно изъ мѣстъ, приводимыхъ Гейнбахомъ для опроверженія теоріи о гражданскихъ плодахъ, видимъ, что юридическая судьба fructuum и mercedum совершенно одинакова; изъ этого, кажется, неопровержимо выходитъ, что mercedes въ юридической жизни имѣютъ то же значеніе, какъ плоды (fructus). Другое дѣло со слѣдующимъ мѣстомъ fr. 121 de V. S. (Pompon.). Usura pecuniae, quam percipimus, in fructu non est, quia non ex corpore, sed ex alia causa est, id est *nova* obligatione. По нашему мнѣнію, юристъ здѣсь хочетъ указать только на то, что проценты не могутъ быть разсматриваемы естественными произведеніями капитала въ томъ смыслѣ, чтобы ихъ можно было вытребовать вмѣстѣ съ капиталомъ, *какъ естественное приращеніе его.* Для того, чтобы явилась возможность взысканія ихъ, требуется nova obligatio, въ которой именно должны быть выговорены проценты. Дѣйствительно, какъ при нихъ, такъ и при другихъ видахъ такъ называемыхъ fructus civiles, имѣется то важное отличіе отъ естественныхъ плодовъ, что *для установленія ихъ въ качествѣ плодовъ* (отъ вещи, которая не производитъ, сама по себѣ, плодовъ) *требуется особенный юридическій актъ.* Актъ природы, производящій естественные плоды, замѣняется при юридическихъ плодахъ юридическимъ актомъ [1]) — почему названіе *природныхъ* или *естественныхъ* плодовъ съ одной стороны, а *юридическихъ* съ другой, совершенно соотвѣтствуетъ сущности тѣхъ и другихъ. Если же въ источникахъ, по поводу процентовъ, именно указывается на особенность проис-

---

[1]) Fructus naturales *natura* constituuntur, fructus vero civiles *jure* constituuntur. Vectura, sicut usura, *non natura sed jure percipitur* (Papin. fr. 62 pr. D. de R. V. 6, 1).

хожденія ихъ, въ сравненіи съ естественными плодами (fr. 121 cit.: „*nova obligatione*“), а о наемной платѣ и пр., этого мы нигдѣ не находимъ нарочно высказаннымъ, то это легко и просто объясняется тѣмъ, что необходимость особеннаго юридическаго установительнаго акта при наемной платѣ разумѣется сама собою, ибо безъ него и не можетъ быть рѣчи о платѣ за пользованіе, между тѣмъ какъ при процентахъ можно было сомнѣваться, не слѣдуетъ ли ихъ разсматривать какъ естественную принадлежность капитала. Таковое разсмотрѣніе процентовъ представлялось тѣмъ болѣе возможнымъ, въ виду правила, по которому usurae indebitae, если они разъ уплачены, не могутъ быть вытребуемы назадъ [1]), слѣдовательно обязанность платить проценты разсматривалась, въ извѣстныхъ отношеніяхъ, какъ obligatio naturalis.

Намъ кажется, что уже изъ немногихъ, сдѣланныхъ нами, замѣчаній, какъ нельзя болѣе ясно выходитъ, что нынѣ господствующая теорія о такъ называемыхъ гражданскихъ плодахъ, fructus civiles, принимаемыхъ возлѣ естественныхъ плодовъ, въ сущности своей была извѣстна уже римскимъ классическимъ юристамъ [2]), хотя, конечно, названія, нынѣ употребляемыя для обозначенія неестественныхъ плодовъ, не римскія [3]). Тѣмъ болѣе это должно быть принято относительно Юстиніанова права. Если именно даже признать правдоподобными разсужденія Геймбаха, по которымъ классическими юристами неорганическія произведенія вещи уподоблялись естественнымъ плодамъ только въ из-

---

[1]) Vangerow. Pandecten I, § 76.

[2]) См. еще fr. 62 pr. Dig. de R. V. 6, 1 (Papinian): si *navis* ....petatur *et fructus aestimandi sunt*, ut in taberna et area, quae *locari* solent.

[3]) Даже Синтенисъ, какъ мы уже выше сказали, въ пр. 36 (§ 41), уподобляетъ ихъ плодамъ: «von wann diese Revenüen .... als ....*percipirt* anzusehen sind», хотя въ текстѣ онъ придерживается мнѣнія Геймбаха.

вѣстныхъ отношеніяхъ и точно опредѣленныхъ случаяхъ, то мы однако видимъ, что изреченія упомянутыхъ юристовъ по этому вопросу выставляются въ дигестахъ въ видѣ общихъ правилъ, и поэтому, по взгляду законодателя (Юстиніана), и должны имѣть значеніе таковыхъ. Синтенисъ, приверженецъ Гейнбаха, сознается, что если доходы отъ вещи не будутъ подведены нами подъ правила, дѣйствующія относительно естественныхъ плодовъ, то мы не будемъ въ состояніи разрѣшить многіе вопросы, между прочимъ и вопросъ объ узуфруктѣ. По поводу же этого отношенія (т. е. узуфрукта), какъ вѣрно замѣчаетъ Гейнбахъ [1]), именно и было установлено римскими юристами понятіе плодовъ вообще. Первое указаніе на юридическое понятіе естественныхъ плодовъ, fructus, встрѣчается по поводу спора юристовъ Публія Сцеволы и Манилія съ одной, и Марка Брута съ другой стороны, о томъ, должно ли дитя рабыни считаться достояніемъ фруктуарія въ качествѣ плода или нѣтъ? Изъ этого Гейнбахъ выводитъ, что юридическое понятіе естественныхъ плодовъ, первоначально выработанное по поводу узуфрукта, затѣмъ было примѣнено и къ другимъ подобнымъ юридическимъ отношеніямъ. Весьма можетъ быть, что тоже самое имѣло мѣсто и относительно понятія гражданскихъ плодовъ, такъ какъ въ другихъ ученіяхъ въ немъ встрѣчалось столь же мало надобности, какъ и въ понятіи естественныхъ плодовъ (напр. при rei vindicatio, hereditatis petitio и т. п., гдѣ не было рѣчи о *непосредственномъ присвоеніи плодовъ* въ собственность со стороны *нехозяина*). Впрочемъ, на это такихъ прямыхъ указаній въ источникахъ не имѣется, какъ мы ихъ видѣли относительно естественныхъ плодовъ.

Приступимъ же теперь, послѣ предварительнаго, краткаго разсмотрѣнія понятія плодовъ, къ изслѣдованію правъ фруктуа-

---

[1]) l. c. p. 1 sqq.

рія: 1) относительно плодовъ естественныхъ и 2) относительно плодовъ гражданскихъ.

А. Права фруктуарія въ отношеніи къ естественнымъ плодамъ.

Первый вопросъ въ этомъ ученіи заключается въ опредѣленіи понятія естественныхъ плодовъ. Изъ него мы легко опредѣлимъ объемъ пользованія фруктуарія этими плодами и дополнимъ кажущіеся пробѣлы въ источникахъ по этому вопросу. Геймбахъ [1]) изъ различныхъ отдѣльныхъ рѣшеній, встрѣчающихся въ дигестахъ, выводитъ такое опредѣленіе: подъ плодами (естественными) въ юридическомъ смыслѣ разумѣются движимыя вещи, производимыя тѣлесными предметами по внутренней органической силѣ, согласно съ законами природы, безъ поврежденія субстанціи упомянутыхъ производящихъ предметовъ. Эти движимыя вещи (плоды) сами въ себѣ имѣютъ назначеніе (Anspruch), существовать въ видѣ самостоятельныхъ индивидуумовъ, соотвѣтствующихъ цѣлямъ, которыя люди обыкновенно связываютъ съ пріобрѣтеніемъ главной вещи [2]). Въ опредѣленіи Геймбаха кромѣ того прибавлено, что, съ точки зрѣнія римскаго права, плодами считаются органическія произведенія только такихъ вещей, которыя принимаются въ разсчетъ исключительно въ качествѣ вещей (res); прибавленіе это именно сдѣлано для того, чтобы показать, что partus ancillae non est in

---

[1]) l. c. p. 20.

[2]) Другія опредѣленія естественныхъ плодовъ основаны бо́льшею частію на Геймбахѣ: см. напр. Синтенисъ l. c. § 41 № 2-й; Эльверсъ: p. 481 «подъ плодами разумѣются тѣ вещи, которыя производятся главною вещію не въ отдѣльныхъ только, неожиданныхъ, случаяхъ, но согласно закону, коренящемуся въ самомъ существѣ главной вещи, и, по правилу, въ опредѣленномъ періодическомъ повтореніи, такъ что производство ихъ является какъ одна изъ цѣлей, для которыхъ вообще пріобрѣтается главная вещь».

fructu habendus. Опредѣленіе Геймбаха и другихъ мы считали бы полезнымъ замѣнить слѣдующимъ: *естественные плоды суть органическія произведенія тѣлесныхъ (главныхъ) вещей, по самымъ законамъ природы или по обыкновенію людей отдѣляющіяся, безъ нарушенія субстанціи вещи, согласно извѣстному порядку и въ извѣстное время, отъ этихъ главныхъ вещей, чѣмъ они получаютъ самостоятельное существованіе и производятъ новыя цѣнности, полученіе которыхъ и является обыкновенно одною изъ главныхъ причинъ пріобрѣтенія самыхъ производящихъ вещей.* Въ это опредѣленіе именно входятъ слѣдующіе признаки: во 1) это суть *органическія произведенія вещи*, ср. напр. fr. 62 cit. 6, 1: natura pervenit (fructus); fr. 121 D. 50, 16: usura in fructu non est, quia non ex ipso corpore est. Во 2) *тѣлесныхъ главныхъ вещей.* На это уже указываетъ предшествующій признакъ — органическихъ произведеній, ex ipso corpore. Кромѣ того см. доводы, приведенные Геймбахомъ на стр. 6-ой и слѣд., по fr. 19 pr. D. 22, 1; fr. 35 pr. § 1 D. 6, 1; fr. 4, § 2 D. 8, 5; fr. 6 § 6 ibid. Въ 3) *отдѣляющіяся отъ главной вещи по самымъ законамъ природы или по обыкновенію людей, для полученія самостоятельнаго существованія и производства новыхъ цѣнностей:* fr. 28 § 1, D. 22, 1: omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit, т. е. плоды, въ видѣ отдѣльныхъ новыхъ вещей и цѣнностей, созданы природою для человѣка. Такъ именно, по законамъ природы, отдѣляются приплодъ отъ животнаго, фрукты отъ деревьевъ и т. д.; по обыкновенію же людей напр. отдѣляются въ видѣ плодовъ молоко, шерсть, деревья. На основаніи того, что для понятія плодовъ необходимо *общее* обыкновеніе людей, тотъ, кто долженъ получать плоды, можетъ напр. требовать шерсти отъ овецъ, но не волосъ отъ лошади или теленка, такъ какъ, хотя послѣдніе и представляются органическими произведеніями вещи, однако только первое, по общему обыкновенію стрижки овецъ,

имѣетъ назначеніе служить доходною статьею. Въ 4) отдѣленныя отъ главной вещи *въ видѣ особенныхъ самостоятельныхъ вещей*. Fr. 61, § 8 D. 47, 2: Fructus pendentes pars fundi videntur. Въ 5) *безъ нарушенія субстанціи вещи*. Этимъ признакомъ плоды отличаются отъ частей вещи. Тотъ, кто долженъ получать плоды, получаетъ тѣ только произведенія, отдѣленіемъ которыхъ цѣнность главной вещи не уменьшается. См. fr. 12 D. h. t. 7, 1; fr. 59 ibid. Въ 6) *по извѣстному порядку и въ извѣстные періоды времени*. См. мѣста приведенныя подъ № 5. Если поэтому напр. вѣтромъ вырываются деревья, неожиданно и случайно, то они не могутъ считаться плодами[1]). См. fr. 13 D. 7, 4. Въ 7) *полученіе которыхъ является одною изъ главныхъ причинъ, по которымъ пріобрѣтаются производящія вещи*. См. fr. 27 D. 5, 3: — quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant.

Изъ предметовъ, подходящихъ подъ только что выставленное опредѣленіе естественныхъ плодовъ, слѣдовательно и изъ тѣхъ предметовъ, которые долженъ получать фруктуарій на основаніи своего jus fruendi, изъемлется, по исключенію, одинъ предметъ, а именно дитя рабыни. Конечно это исключеніе нельзя объяснить, какъ это дѣлаетъ Эльверсъ подъ руководствомъ Ульпіана, тѣмъ, что рабыни пріобрѣтаются обыкновенно не съ тою цѣлію, чтобы онѣ нарождали дѣтей, ибо тоже самое можно было бы сказать и относительно животныхъ, тѣмъ болѣе, что римляне, какъ въ ученіи объ узуфруктѣ, такъ и въ другихъ ученіяхъ, всегда сопоставляютъ рабовъ съ животными. Дѣйствительно, у самихъ римлянъ въ древнія времена существовалъ споръ о томъ, долженъ ли partus ancillae быть разсматриваемъ какъ плодъ, или нѣтъ[2]). Но уже во времена Цицерона этотъ

---

[1]) См. еще Эльверса, l. c. p. 481.

[2]) Cic. de finibus bonorum et malorum. I, 4 § 12; fr. 68 pr. Dig. 7, 1.

вопросъ былъ разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ[1]), и съ тѣхъ поръ правило: partus ancillae non est in fructu habendus, считалось одною изъ такъ называемыхъ regulae juris. Основаніе этого, какъ полагаетъ Геймбахъ[2]), заключалось въ томъ положеніи древней философіи, по которому внѣшній міръ существуетъ исключительно для служенія человѣку, что и высказывается Гаемъ по поводу нашего вопроса, въ fr. 28 § 1 D. 22, 1. Наконецъ, говоря вообще о плодахъ, мы должны остановиться еще на томъ вопросѣ: можетъ ли рабъ, если дѣти рабыни не считаются плодами, приносить фруктуарію какіе нибудь плоды? Очевидно естественныхъ плодовъ онъ доставлять не можетъ, но только гражданскіе плоды fr. 4 D. de operis servorum 7, 7: fructus hominis in operis consistit. Произведенія ex re fructuaria и ex operis servi слѣдовательно нами должны быть разсматриваемы собственно въ ученіи о правахъ фруктуарія на гражданскіе плоды.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію самаго вопроса о пріобрѣтеніи фруктуаріемъ естественныхъ плодовъ, fructus naturales. Общее правило, какъ уже выше было сказано, слѣдующее: фруктуарій пріобрѣтаетъ собственность во всѣхъ органическихъ произведеніяхъ служащей вещи (за исключеніемъ, конечно, дѣтей рабыни, которыя являются не какъ fructus, а какъ accessiones) fr. 9 pr. и fr. 59 D. h. t: quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ad fructuarium pertinet. Конечно, и въ этомъ вопросѣ, подобно тому, какъ въ вопросѣ о пользованіи, многое не можетъ быть рѣшаемо одними юристами. Юриспруденція установила общіе принципы, которые мы старались изложить выше, но другія науки, въ особенности экономическія, должны довершить дѣло юриспруденціи, указывая, какія

---

[1]) См. о слѣдующемъ Геймбаха, стр. 1 и слѣд. fr. 28 § 1 Dig. de usuris 22, 1; fr. 48 § 6 D. de furtis 47, 2.

[2]) l. c. p. 4 i. f.

произведенія въ данное время могутъ считаться такими, ради которыхъ напр. люди обыкновенно стараются обладать извѣстными вещами. Экономическія же науки должны указать, въ какихъ случаяхъ отдѣленіе извѣстныхъ вещей отъ плодоприносящей вещи не должно считаться затрогивающимъ субстанцію вещи; такъ напр. наука лѣсоводства при вопросѣ о порубкѣ деревьевъ въ лѣсу, находящемся in usufructu. Недостаточность юриспруденціи въ подобныхъ вопросахъ намъ бросится въ глаза при подробнѣйшемъ разсмотрѣніи пользованія лѣсами. Вотъ почему юристъ Павелъ въ fr. 9 pr. cit. прибавляетъ: sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. (Bonus vir здѣсь соотвѣтствуетъ нашему эксперту). Подобнаго рода замѣчанія, какъ уже было замѣчено, мы встрѣчаемъ постоянно у римскихъ юристовъ тамъ, гдѣ они чувствуютъ, что установленіе твердыхъ, безусловныхъ юридическихъ правилъ невозможно потому, что на данное отношеніе вліяютъ различныя обстоятельства не юридическія, какъ то: экономическія и т. п.

И такъ первое, что надо замѣтить въ ученіи о полученіи фруктуаріемъ естественныхъ плодовъ, то, что римляне здѣсь даютъ большой просторъ усмотрѣнію судьи (съ экспертами), второе то, что многія римскія положенія объ этомъ предметѣ не могутъ считаться безусловно примѣнимыми потому, что они установлены римскими юристами подъ вліяніемъ различныхъ мѣстныхъ и временныхъ особенностей и условій. Такъ напр. мѣстныя условія замѣчаются въ ученіи о порубкѣ лѣса, который, конечно, въ Италіи имѣетъ совершенно другое значеніе въ жизни, нежели напр. на сѣверѣ Европы; особенные же взгляды древнѣйшаго времени отражаются въ ученіи о пользованіи рудниками. Минералогія, лѣсоводство, даже самое земледѣліе, во времена классическихъ римскихъ юристовъ, конечно, находились на совершенно иной ступени развитія, чѣмъ теперь. Не смотря на то, мы постараемся изложить довольно подробно римскія правила о полученіи различныхъ видовъ естественныхъ плодовъ; съ од-

ной стороны именно мы при этомъ увидимъ строго послѣдовательное примѣненіе понятія о естественныхъ плодахъ; съ другой же стороны римскія правила, въ отношеніи къ бо́льшей части естественныхъ плодовъ по крайней мѣрѣ, и нынѣ примѣнимы, и дѣйствительно примѣняются во многихъ странахъ Европы.

Къ разряду предметовъ, производящихъ естественные плоды въ вышеуказанномъ смыслѣ, въ источникахъ причисляются: 1) Земля съ ея произведеніями. 2) Растенія, въ качествѣ самостоятельныхъ предметовъ, производящихъ плоды, ибо растенія сами могутъ быть естественными плодами земли. Различіе растеній по этому двоякому ихъ значенію, по весьма мѣткому замѣчанію Эльверса [1]), опредѣляется слѣдующимъ признакомъ: если рѣчь идетъ о растеніяхъ, которыя по извѣстнымъ періодамъ времени пожинаются вполнѣ, т. е. со стволами и стеблями, какъ то: о хлѣбѣ, о лѣсѣ, предназначенномъ для порубки, то самыя растенія разсматриваются какъ плоды; если же пожинаются только произведенія, извѣстныя части растеній, вновь являющіяся на нихъ періодически, то эти части только и должны считаться плодами, а самыя растенія, стволы и стебли, должны оставаться неприкосновенными, какъ напр. при виноградномъ деревѣ однѣ только ягоды будутъ плодами, при травѣ только травинки, которыхъ поэтому нельзя выдергивать съ корнями. 3) Животныя. Произведенія всѣхъ другихъ предметовъ разсматриваются какъ гражданскіе плоды.

I. Земля и ея произведенія.

По общему, вышеприведенному, правилу, высказанному юристомъ Павломъ въ fr. 9 pr. и fr. 59 h. t., всѣ органическія произведенія земли, принадлежащія къ царству прозябаемыхъ и къ царству ископаемыхъ, должны принадлежать фруктуарію.

---

[1]) l. c. p. 481.

Касательно первыхъ плодовъ же надобно замѣтить, что, согласно выше выставленнымъ признакамъ естественныхъ плодовъ вообще, они могутъ считаться таковыми, и слѣдовательно переходить въ собственность лица, пользующагося землею, только въ томъ случаѣ, когда они отдѣлены отъ плодоприносящей вещи правильно, или, какъ выражаются французскіе юристы: „sans fraude“, т. е. безъ злаго умысла или обмана. По этой послѣдней оговоркѣ напр. фруктуарій, который предвидитъ скорый конецъ своего узуфрукта, не можетъ, предупреждая обыкновенное, естественное время жатвы, снять плоды, напр. хлѣбъ, неспѣлыми, чтобы только получить себѣ эти плоды, хотя бы не зрѣлыми, и не оставить ихъ хозяину служащей вещи. Въ этомъ случаѣ онъ именно отступилъ бы отъ требованія, по которому плоды должны быть вещами, отдѣляющимися по законамъ природы или по обыкновенію людей, въ извѣстные, опредѣленные періоды времени. Фруктуарій дѣйствовалъ бы тутъ не boni viri arbitratu, и къ нему слѣдовало бы примѣнить правило: malitiis non est indulgendum. Впрочемъ даже этотъ вопросъ о своевременномъ или несвоевременномъ снятіи плодовъ не можетъ быть рѣшенъ безусловно: свойство данныхъ плодовъ, мѣстный обычай относительно ихъ собиранія, заставляютъ иногда отступать отъ общаго правила. Есть плоды, которые обыкновенно снимаются до полученія полной спѣлости, потому что они въ незрѣломъ видѣ представляются даже болѣе выгодными, чѣмъ при спѣлости. Такъ напр. юристъ Яволенъ говоритъ, что неспѣлыя оливки доставляютъ бо̀льшій доходъ, чѣмъ спѣлыя, и что поэтому, хотя бы онѣ были сняты въ неспѣломъ состояніи, онѣ все-таки должны быть разсматриваемы какъ истинные плоды, и слѣдовательно, при данныхъ условіяхъ, пріобрѣтаются фруктуаріемъ въ собственность: fr. 42, D. de usu, et usufructu, et reditu .... legatis 33, 2: In fructu id esse intelligitur, quod ad usum hominis inductum est; neque enim maturitas naturalis hic spectanda est, sed id tempus, quo magis colono dominove

eum fructum tollere expedit: itaque cum olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur, non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse. Юристъ Павелъ въ fr. 48 § 1 Dig. h. t. 7, 1: говоритъ тоже самое: Silvam caeduam, etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat, sicut olea immatura lecta, item foenum immaturum caesum in fructu est. Эльверсъ [1]) не согласенъ съ тѣмъ толкованіемъ, какое мы придаемъ этому мѣсту, хотя оно нынѣ представляется общепринятымъ. Онъ именно выходитъ изъ того положенія, что вопросъ нашъ въ источникахъ нигдѣ прямо не разрѣшается, и что поэтому, на основаніи общаго правила о пользованіи вещію boni viri arbitratu, фруктуарій можетъ пользоваться плодами отъ вещи только подобно тому „ut paterfamilias caedebat", слѣдовательно не можетъ собирать плодовъ до ихъ спѣлости. Противъ этого однако можно возразить слѣдующее: 1) Яволенъ именно приводитъ основаніемъ того, что фруктуарій можетъ получать и не спѣлые плоды, оливки, то обстоятельство, что olea immatura plus habeat reditus, quam si matura legatur, а при плодахъ главное опредѣляющее начало — выгода, usus hominis. Представимъ слѣдующій примѣръ изъ новѣйшей жизни: извѣстно, что многіе (напр. южные) фрукты разсылаются въ отдаленныя мѣста, и что для этой пересылки необходимо, чтобы они были сняты неспѣлыми, такъ какъ въ противномъ случаѣ они портятся дорогою и прибываютъ на мѣсто своего назначенія въ гниломъ, слѣдовательно негодномъ, состояніи. Положимъ теперь, что я получилъ узуфруктъ въ фруктовомъ садѣ, которымъ хозяинъ пользовался исключительно для своихъ собственныхъ потребностей. Я же, желая извлекать изъ сада возможно бо́льшую выгоду, рѣшаюсь отсылать фрукты въ отдаленныя страны. Очевидно я, въ качествѣ фруктуарія, имѣю право продавать плоды. Неужели можно будетъ запретить мнѣ получать плоды неспѣ-

---

[1]) l. c. p. 482.

лыми только потому, что хозяинъ, который употреблялъ ихъ для иной цѣли, нежели я, не снималъ ихъ въ такомъ состояніи? 2) Нигдѣ мы въ источникахъ не находимъ того ограничительнаго толкованія, котораго держится Эльверсъ въ отношеніи къ подлежащему мѣсту, а изъ общихъ правилъ выводъ, дѣлаемый этимъ ученымъ, вовсе не вытекаетъ. Эльверсъ именно выходитъ изъ того положенія, что выраженія: in fructu est, in fructu esse constat, указываютъ только на то, что плоды, снятые въ неспѣломъ состояніи, обращаются въ собственность фруктуарія, но что изъ ихъ смысла отнюдь не слѣдуетъ, чтобы фруктуарій не могъ подвергаться взысканію за такое снятіе, на основаніи cautio usufructuaria. Противъ этого можно, между прочимъ, привести, что въ fr. 26 D. de usuris 22, 1, Юліанъ говоритъ, что venatio non est fructus fundi, а между тѣмъ нѣтъ сомнѣнія, что, по общимъ правиламъ объ оккупаціи, убитое фруктуаріемъ животное поступаетъ въ его собственность. Общее правило то, что фруктуарій получаетъ omnes omnino fructus, и поэтому подведеніе какого нибудь предмета подъ понятіе fructus, обозначаетъ, что онъ долженъ принадлежать лицу пользующемуся, съ исключеніемъ всякаго взысканія за полученіе его. Самое понятіе fructus или естественнаго плода выработалось, какъ мы видѣли выше, въ примѣненіи къ вопросу, что должно принадлежать законно (слѣдовательно безъ всякой отвѣтственности) фруктуарію, и что нѣтъ. Поэтому мы никакъ не можемъ согласиться съ Эльверсомъ, а должны выставить такое правило: пока фруктуарій, пріобрѣтая плоды, не нарушаетъ и не задѣваетъ субстанціи вещи, онъ можетъ снимать ихъ, безъ всякаго ограниченія и отвѣтственности, спѣлыми или неспѣлыми. Другое дѣло, если онъ, хотя только и временно, своими дѣйствіями измѣнитъ назначеніе вещи. А таковымъ измѣненіемъ назначенія плодоприносящей вещи должно считать уже тотъ случай, когда земля, вслѣдствіе дѣятельности фруктуарія, въ данный годъ, или вообще въ данный періодъ времени,

вовсе не даетъ того произведенія (спѣлаго или неспѣлаго), котораго можно было ожидать по ея природѣ. И такъ, если фруктуарій отрѣжетъ колосы ранѣе, нежели заключающіяся въ нихъ зерна получатъ качество хлѣба, такъ что полученная имъ жатва можетъ послужить только въ качествѣ соломы, то этимъ онъ, по нашему мнѣнію, нарушаетъ свои права и пользуется вещію не такъ, какъ бы слѣдовало; онъ тогда, на этотъ годъ по крайней мѣрѣ, измѣнилъ назначеніе поля, состоящее въ доставленіи хлѣба, и тѣмъ нарушилъ существенную обязанность въ отношеніи къ пользованію, тогда именно имѣлось бы: abuti, а не uti. Если же напр. фруктуарій косилъ траву ранѣе обыкновеннаго, то онъ все-таки получилъ траву, и лугъ слѣдовательно соотвѣтствовалъ своему назначенію и сохранилъ свой характеръ. Самъ Эльверсъ [1]), какъ нельзя лучше, выражаетъ высказанный нами взглядъ, когда онъ говоритъ, что къ плодамъ относится все то, что можетъ доставлять намъ ту выгоду и пользу, *которая соотвѣтствуетъ назначенію вещи*. Послѣ этого, его разсужденія на стр. 482 представляются не понятными. И такъ самые растенія, а также плоды отъ растеній, находящихся въ имѣніи, могутъ быть взяты фруктуаріемъ, коль скоро они получаютъ значеніе плодовъ, т. е. дѣлаются способными доставлять ту пользу и выгоду, которая соотвѣтствуетъ назначенію вещи.

Особенность, въ отношеніи къ только что разсмотрѣнному вопросу, представляетъ пользованіе лѣсами, такъ какъ деревья, по различнымъ естественнымъ условіямъ, какъ то: по болѣе тѣсной связи съ землею, по весьма долгому времени, котораго требуетъ ихъ воспроизведеніе, по цѣнности, которую они и въ другихъ отношеніяхъ представляютъ для имѣнія, не могутъ быть подведены подъ одинъ уровень съ другими растеніями. Вопросу о пользованіи лѣсами посвящено особенное изслѣдова-

---

[1]) l. c. p. 493.

ніе Ласпейреса[1]). Оно было вызвано практическимъ случаемъ, и появилось сначала въ видѣ отзыва коллегіи университета въ Галле (Spruchcollegium). Нынѣ его принимаютъ въ основаніе своихъ разсужденій почти всѣ новѣйшіе юристы. Дѣйствительно, выводы Ласпейреса основываются вполнѣ на источникахъ, хотя онъ держится взгляда Мадая, съ извѣстными ограниченіями[2]). Заключеніе, къ которому приходитъ Ласпейресъ, такое: право получать дрова изъ лѣса, отданнаго въ узуфруктъ, должно быть разсматриваемо по аналогіи съ правами фруктуарія на всякія другія, приносящія естественные плоды, недвижимыя вещи; относительно пользованія лѣсомъ нѣтъ никакихъ другихъ условій, кромѣ тѣхъ, которыя вообще закономъ признаны необходимыми для огражденія правъ хозяина при узуфруктѣ, и затѣмъ тѣхъ, которыя вызываются особенною природою лѣса, т. е. правилами науки лѣсоводства. Обращаясь именно къ источникамъ, мы замѣчаемъ, что римское право при пользованіи лѣсами вездѣ различаетъ два рода лѣса: silva caedua и silva non caedua. См. въ особенности fr. 10 D. h. t. 7, 1 (Pomponius): *Ex silva caedua* pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum, *ex non caedua* in vineam sumpturum, dum ne fundum deteriorem faciat. Выраженіе же silva caedua опять встрѣчается въ двоякомъ смыслѣ, какъ это выставляется Гаемъ въ fr. 30 D. de V. S: *Silva caedua est*, ut quidam putant, *quae in hoc habetur*, *ut caederetur*. Servius eam esse (ait) *quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus enascatur*. Первое значеніе подтверждается многими мѣстами источниковъ юридическихъ и не юридическихъ[3]); тоже самое мы видимъ и относительно втораго смысла, въ которомъ употребляется выраженіе silva caedua[4]). Silva caedua въ болѣе обширномъ, т. е. въ первомъ

---

[1]) Laspeyres im Archiv f. d. civ. Praxis XIX, № IV, p. 71—114.

[2]) См. p. 94 i. f. и прим. 44.

[3]) Lasp. p. 77 i. f. sqq.

[4]) Ibid. p. 76 и 77.

смыслѣ, слѣдовательно обозначаетъ всякій лѣсъ, имѣющій назначеніе служить для лѣсоводства, для употребленія деревьевъ на хозяйственныя цѣли, все равно имѣется ли въ виду полученіе топлива или строительнаго лѣса, безъ различія также того, искуственнымъ ли образомъ созданъ лѣсъ, напр. посредствомъ посѣва, или же онъ естественный. Въ этомъ значеніи silvae caeduae (въ обширномъ смыслѣ), въ составъ его входитъ и silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ. Напротивъ того, всякіе лѣса, и вообще деревья, при насажденіи или при держаніи которыхъ имѣются другія цѣли, кромѣ полученія лѣсныхъ матеріаловъ, напр. бо̀льшее удобство или пріятность пользованія (паркъ), или полученіе древесныхъ плодовъ (фруктовыя деревья), должны быть разсматриваемы, съ точки зрѣнія римскаго права, за silvae non caeduae[1]). Переходя, послѣ опредѣленія понятій silvae caeduae и non caeduae, къ разсмотрѣнію вопроса о томъ, на сколько фруктуарій имѣетъ право пользованія лѣсомъ, Ласпейресъ расходится съ мнѣніями другихъ ученыхъ. При silva caedua именно, по его взгляду, отдѣльныя деревья должны быть разсматриваемы какъ плоды[3]); только лѣсъ, какъ цѣлое, есть *часть* имѣнія (и поэтому уничтоженіемъ его, конечно, нарушалась бы субстанція служащей вещи). Плоды эти, какъ видно изъ различныхъ мѣстъ источниковъ[4]), принадлежатъ тому, кто пользуется имѣніемъ — мужу въ дотальномъ имѣніи, арендатору въ отданномъ въ наемное содержаніе имѣніи[5]), такъ что требуется именное запрещеніе хозяина для того, чтобы они въ конкретномъ случаѣ не могли быть пріобрѣтаемы означенными лицами. Изъ этого видно, что право рубить лѣсъ вездѣ выставляется

---

[1]) Lasp. p. 81 i f. и 82.

[2]) Ibid. p. 87.

[3]) Ulp. i. fr. 7 D. sol. matr. 24, 3.

[4]) Lasp. p. 88 и 89.

[5]) fr. 29. D. locati 19, 2.

какъ необходимое и подразумѣваемое послѣдствіе права пользованія. Конечно, на основаніи сказаннаго, и фруктуарію, которому приписывается право на *всѣ* плоды, мы бы должны были приписать право рубки лѣса, согласно общимъ правиламъ, если бы даже нигдѣ объ этомъ правѣ его именно и нарочно не упоминалось; между тѣмъ мы видимъ, что, на основаніи источниковъ, даже тому, кто получаетъ только usum silvae, дается право на полученіе деревьевъ (что выражается тѣмъ, что узуарій лѣса долженъ быть разсматриваемъ, какъ фруктуарій лѣса), такъ какъ право пользованія лѣсомъ, безъ права порубки, было бы совершенно безполезнымъ [1]). Въ томъ дѣйствительно не можетъ быть, и нѣтъ, спора, что фруктуарію принадлежитъ право рубить лѣсъ, называемый silva caedua. Но вопросъ главнымъ образомъ заключается въ слѣдующемъ: нѣтъ ли по закону *особенныхъ* ограниченій при порубкѣ лѣса, не встрѣчающихся при пользованіи другими недвижимыми вещами, а, главнымъ образомъ, сомнѣніе касается того: имѣетъ ли фруктуарій *право продавать* лѣсъ или нѣтъ? Касательно перваго вопроса, въ отношеніи къ silva caedua, нельзя приложить fr. 48 § 1 D. h. t., ибо въ противномъ случаѣ фруктуарій могъ бы вырубить весь лѣсъ, по крайней мѣрѣ всѣ, хотя какимъ нибудь образомъ полезныя, деревья. Между тѣмъ это было бы противно правилу о пользованіи salva rei substantia, такъ какъ, по опредѣленію Ласпейреса, къ субстанціи silvae caeduae относится то, *чтобы въ немъ находились деревья, годныя къ порубкѣ, по назначенію самаго лѣса* (напр. для построекъ и т. п.) *и то, чтобы этотъ лѣсъ дѣйствительно доставлялъ такія дрова* [2]). Но къ чему же тогда отнести слова fr. 48 cit.? Тутъ то и является тѣснѣйшій смыслъ выраженія silva caedua. Если именно здѣсь пользованіе лѣсомъ состоитъ только въ полученіи вѣтвей, то одни

---

[1]) fr. 22 D. de usu et habit. 7, 8.

[2]) fr. 10 § 4 quib. mod. ususfr. amitt. 7, 4.

*

стволы должны быть причисляемы къ субстанціи; а если лѣсъ низкоствольный (Ausschlagswaldung), и пользованіе имъ, слѣдовательно, состоитъ въ полученіи не только вѣтвей, но и самыхъ стволовъ, кустарниковъ и низкихъ деревьевъ, то къ субстанціи принадлежитъ только корневикъ, корневой стержень. Конечно, если при добываніи низкоствольнаго лѣса будетъ затронута самая производительность оставшихся, напримѣръ, корневиковъ, тогда фруктуарій такимъ добываніемъ нарушитъ субстанцію лѣса; но, вообще говоря, хотя, при преждевременномъ добываніи, количество получаемыхъ въ данное время дровъ и уменьшается, однако самому лѣсу это вредитъ столь же мало, сколько вредитъ плодоприносящей вещи полученіе травы, фруктовъ и т. п. незрѣлыхъ. Даже въ томъ случаѣ, когда рубка производится незадолго до окончанія узуфрукта, убытокъ хозяина не только не представляется великимъ, такъ какъ чрезъ короткое время уже пользованіе этимъ лѣсомъ дѣлается опять возможнымъ, но этотъ убытокъ даже является какъ бы случайнымъ, потому именно, что фруктуарій имѣетъ право на всѣ вѣтви и ростки, на всю поросль, съ самаго момента порожденія ея, какъ бы мала она ни была, такъ что въ этомъ случаѣ онъ можетъ быть разсматриваемъ какъ лицо, qui alterum non laedit, quia jure suo utitur. (Конечно, если онъ станетъ вырубать низкоствольный лѣсъ только для того, чтобы не оставлять при реституціи служащей вещи хозяину чего нибудь лишняго, не имѣя самъ никакихъ выгодъ отъ этого, тогда къ нему слѣдуетъ примѣнить правило: malitiis non est indulgendum).

Разсужденія Ласпейреса, по нашему мнѣнію, совершенно справедливы, и конечно не опровергаются еще одною фразою Эльверса, что при такомъ отсѣченіи напр. вѣтвей низкоствольнаго лѣса (конечно безъ уничтоженія или поврежденія растительности и производительности самыхъ стволовъ) фруктуарій будетъ пользоваться non boni viri arbitratu. Самый главный недостатокъ мнѣнія Эльверса заключается, какъ мы уже замѣ-

тили выше, въ томъ, что онъ не обращаетъ вниманія на то, что если разъ за какимъ нибудь произведеніемъ вещи признается въ источникахъ природа и значеніе плода (in fructu esse), то, принимая въ соображеніе присужденіе закономъ фруктуарію всѣхъ безъ исключенія плодовъ (omnes omnino fructus), должно послѣдовательно признать за нимъ право получать въ собственность всѣ эти произведенія, безъ всякой отвѣтственности по поводу ихъ. Если бы римскіе юристы хотѣли указать на отвѣтственность фруктуарія по поводу рано отсѣченныхъ вѣтвей, то они не могли бы сказать объ этихъ вѣтвяхъ, что они in fructu sunt. Это обстоятельство и не противорѣчитъ высказанному нами выше мнѣнію, что нельзя снимать неспѣлый хлѣбъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ, вмѣсто одного предмета (хлѣба), получится другой предметъ (солома); при вѣтвяхъ именно только одна величина ихъ будетъ различна, а сама вещь, ранѣе или позже отрѣзанная, останется въ экономическомъ отношеніи одна и та же. Что же касается до другаго мѣста, приведеннаго Эльверсомъ въ подтвержденіе своего мнѣнія, а именно fr. 9 § 7 Dig. 7, 1, то и оно, какъ намъ кажется, недостаточно подтверждаетъ его взглядъ. Вотъ слова этого мѣста: silvam caeduam et arundinetum posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat, et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti. Слова этого фрагмента вовсе не имѣютъ того смысла, чтобы при silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ (тѣсный смыслъ дѣйствительно здѣсь слѣдуетъ принять съ Эльверсомъ, вслѣдствіе сопоставленія лѣса съ arundinetum) фруктуарій долженъ былъ обрѣзывать лѣсъ только такъ, какъ это дѣлалъ хозяинъ, ибо тогда ему не пришлось бы вовсе продавать лѣсъ, такъ какъ очевидно говорится, что хозяинъ пользовался лѣсомъ только для своихъ личныхъ потребностей. Смыслъ тотъ, что лѣсъ, получившій отъ хозяина назначеніе служить для вырубки, можетъ служить фруктуарію для этой же цѣли, такъ что слова: sicut paterfamilias caedebat, здѣсь имѣютъ такой смыслъ:

если вообще paterfamilias рубилъ лѣсъ. Могло именно случиться, что лѣсъ былъ предназначенъ хозяиномъ для другихъ цѣлей, а не для порубки; въ такомъ случаѣ фруктуарій не долженъ трогать лѣса. Словомъ сказать, фруктуарій можетъ рубить лѣсъ, какъ рубилъ его и хозяинъ, но, во всякомъ случаѣ, съ правомъ продавать его. Наше толкованіе подтверждается лучше всего слѣдующими, за выписанными, словами приведеннаго мѣста: ad *modum* enim referendum est, non ad qualitatem utendi, т. е., *способъ* пользованія вообще долженъ быть тотъ же самый, который былъ при хозяинѣ. И такъ, относительно silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ, т. е. quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur, къ которому римскими юристами причисляются также и ивнякъ, и тростникъ, мы получили слѣдующій результатъ: фруктуарій можетъ имъ пользоваться вполнѣ, производить порубку даже не въ обыкновенное время, но съ тѣмъ, чтобы онъ своими дѣйствіями не уменьшалъ производительности лѣса; лѣсъ же считается только за silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ тогда, когда ему не дано инаго назначенія со стороны хозяина (fr. 9 § 7 D. h. t.). Такимъ образомъ мы не вполнѣ согласны ни съ Эльверсомъ, ни же съ Ласпейресомъ, отъ котораго мы именно отступаемъ по послѣднему условію, и потому, что мы въ данномъ мѣстѣ видимъ silva caedua въ тѣсномъ, а не въ обширномъ смыслѣ.

Возвратимся теперь къ собственному нашему предмету, а именно къ silva caedua въ обширномъ смыслѣ. Мы видѣли, согласно съ Ласпейресомъ, что фруктуарій не можетъ рубить лѣса по своему усмотрѣнію и произволу. Такъ же, какъ замѣчаетъ приведенный писатель [1]), въ основаніе порубки лѣса не можетъ быть положена потребность опредѣленнаго субъекта, ни самого фруктуарія, ни же имѣнія, отданнаго ему въ узуфруктъ и т. п., такъ какъ принятіе этого основанія иногда приводило бы къ

---

[1]) Lasp. p. 92.

совершенному опустошенію и истребленію лѣса, что было бы противно принципу о пользованіи salva rei substantia, иногда же доставляло бы фруктуарію только весьма немного дровъ, что было бы въ свою очередь противно правилу о полученіи фруктуаріемъ всѣхъ плодовъ вещи. При отсутствіи всякихъ положительныхъ правилъ объ этомъ предметѣ, остается только принять, согласно съ общими началами о пользованіи при узуфруктѣ, слѣдующее: фруктуарій имѣетъ право только на обыкновенныя произведенія и выгоды лѣса, чрезвычайныя же можетъ себѣ присвоивать только на столько, на сколько это сдѣлалъ бы всякій добросовѣстный и заботливый (въ отношеніи къ служащей вещи) хозяинъ, и то лишь съ тѣмъ условіемъ, чтобы фруктуарій зачитывалъ дрова, полученныя вслѣдствіе особенныхъ, необыкновенныхъ происшествій, напр. деревья, отломанныя сильнымъ вѣтромъ, на получаемую имъ долю лѣса, т. е., чтобы онъ рубилъ на столько меньше, сколько соотвѣтствуетъ полученнымъ чрезвычайнымъ путемъ дровамъ[1]). На основаніи этого фруктуарій, по Ласпейресу, можетъ пользоваться высокоствольнымъ лѣсомъ, находящимся въ имѣніи, отданномъ въ узуфруктъ, согласно съ правилами разумнаго лѣсоводства, принятыми въ данной мѣстности, не только для личныхъ своихъ потребностей, но и такъ, чтобы онъ продавалъ его. Если при этомъ фруктуарій, при вступленіи въ пользованіе, нашелъ уже благоустроенное лѣсное хозяйство, то онъ непремѣнно долженъ придерживаться найденнаго порядка; если же таковаго хозяйства въ имѣніи прежде не существовало, то все-таки фруктуарій долженъ ввести его, дѣйствуя согласно съ правилами лѣсоводства. Это правило, по мнѣнію Ласпейреса, относится равнымъ образомъ и къ лѣсамъ, отданнымъ въ узуфруктъ особнякомъ — ususfructus silvae — и къ тѣмъ, которые состав-

---

[1]) Fr. 12 pr. D. h. t. lignum = топливо; materia = строительный лѣсъ; см, Lasp. p. 93. примѣч. 43.

ляютъ только часть имѣнія, отданнаго въ узуфруктъ. Поэтому Ласпейресъ и не считаетъ вѣрными мнѣнія тѣхъ юристовъ, которые находятъ, что во fr. 9 § 7 h. t. такое право пользованія будто бы ограничивается только тѣмъ случаемъ, когда имѣется usus fructus silvae, въ противномъ же случаѣ допускаютъ право порубки лѣса только въ пользу главнаго имѣнія, и соотвѣтственно нуждамъ его, и противятся въ этомъ случаѣ всякой продажѣ дровъ со стороны фруктуарія. Мы должны сознаться, что, не смотря на приведенные Ласпейресомъ fr. 77 de V. S., гдѣ плодомъ объявляется и то, что получается ex silvis caeduis, и fr. 7 D. sol. matr. 24, 3, fr. 12 ibid., fr. 40 § 4 D. de contr. emt. 18, 1, fr. 46 D. de usur. 22, 1, fr. 29 D. locati 19, 2 — въ насъ возбуждаетъ большое сомнѣніе одно, совершенно не замѣченное и не объясненное Ласпейресомъ въ этомъ вопросѣ, мѣсто, а именно fr. 12 pr. D. h. t., который онъ приводитъ въ другомъ отношеніи, но въ которомъ не объясняетъ слѣдующаго: Materiam (т. е. строительный лѣсъ) tamen ipsum succidere quantum ad villae refectionem, putat posse; quemadmodum calcem, inquit, coquere, vel arenam fodere, *aliudve* quid *aedificio necessarium sumere*. Тутъ очевидно дозволяется рубить (succidere) строительный лѣсъ, при чемъ объясняется и причина этого, слѣдовательно, сингулярнаго права. О топливѣ въ приведенномъ мѣстѣ ничего не говорится; но если разъ идетъ рѣчь о высокоствольномъ лѣсѣ, то не трудно распространить высказанное въ fr. 12 cit. и на лѣсъ, предназначенный для доставленія топлива. Между тѣмъ, съ другой стороны, въ fr. 22 D. de usu et hab. 7, 8, прямо говорится о правѣ фруктуарія рубить и продавать лѣсъ, а въ немъ очевидно идетъ рѣчь только объ *отдѣльномъ* лѣсѣ. На основаніи сказаннаго, мы собственно должны бы были возвратиться къ мнѣнію, господствовавшему до Ласпейреса. Только прежнее мотивированіе этого мнѣнія не вѣрно, ибо въ fr. 9 § 7 cit. говорится, какъ мы старались показать, не о silva caedua въ обширномъ,

а въ тѣсномъ смыслѣ; главнымъ же, рѣшительнымъ мѣстомъ въ этомъ вопросѣ остается, по нашему мнѣнію, fr. 12 pr. cit. Содержаніе этого фрагмента принято и французскимъ законодательствомъ въ art. 592; дотрогиваться же лѣса фруктуарій можетъ только тогда, когда, при вступленіи въ пользованіе имъ, онъ нашелъ уже опредѣленный способъ пользованія, установленный хозяиномъ: art. 591. Но какъ же согласовать таковое рѣшеніе разсматриваемаго вопроса со всѣми приведенными нами выше мѣстами, на которыя ссылается Ласпейресъ? Къ тому же является вопросъ: можно ли допустить, чтобы фруктуарій, имѣющій право на строительный лѣсъ, не могъ брать изъ лѣса, составляющаго часть имѣнія, необходимыхъ для отопленія дровъ (о правѣ его на топливо именно нигдѣ не говорится прямо, а вездѣ идетъ рѣчь только о строительномъ и другомъ употребляемомъ для спеціальныхъ цѣлей лѣсѣ [Nutzholz]). Или же слѣдуетъ распространить по аналогіи сказанное о строительномъ лѣсѣ и на топливо, принимая въ соображеніе то, что основанія, приведенныя въ нашемъ фрагментѣ относительно перваго, равнымъ образомъ подходятъ и къ этому матеріалу (quemadmodum calcem coquere vel aliud quid aedificio necessarium sumere). Результатъ, къ которому мы приходимъ по отношенію ко всѣмъ упомянутымъ вопросамъ, слѣдующій: относительно silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ мы должны согласиться съ Ласпейресомъ, но, принимая во вниманіе слова: uti paterfamilias caedebat, съ тою уступкою Эльверсу, что если фруктуарій нашелъ опредѣленный хозяиномъ способъ пользованія, то онъ долженъ его держаться. Касательно же silva caedua въ обширномъ смыслѣ мы не можемъ согласиться съ Ласпейресомъ, Вангеровымъ [1]) и другими, хотя мы должны сознаться, что наше толкованіе основывается только на буквальномъ смыслѣ словъ источниковъ, и что мы не можемъ пріискать внутренняго основанія опредѣле-

---

[1]) Lehrb. der Pandekten, § 344, примѣч. 1.

ніямъ римскаго права относительно этого вопроса, такъ что мы эти опредѣленія должны считать сингулярными. Прежде всего именно вѣрность самой исходной точки Ласпейреса, по которой выраженіе silva caedua будто бы въ бо̀льшей части мѣстъ употребляется въ обширномъ смыслѣ, ничъ не доказана (Гай говоритъ: ut quidam putant). Напротивъ того, напр. въ fr. 10 h. t., весьма ясно, что silva caedua обозначаетъ не большой, высокій лѣсъ, а низкоствольный. Что именно дозволяется брать изъ него? pedamenta — колья, тычины и вѣтви отъ деревьевъ. Silva glandaria и pascuaria, какъ говоритъ самъ Ласпейресъ, обозначаетъ лѣсъ для пастбища скота; отчего же, въ противоположность этому, выраженіе: silva caedua, непремѣнно должно означать *всякій* другой лѣсъ, а не именно низкоствольный? Отчего же далѣе не могло быть посѣва для низкоствольнаго лѣса? Во всякомъ случаѣ, если и встрѣчается вообще выраженіе silva caedua въ обширномъ смыслѣ, то нѣтъ никакого основанія полагать, чтобы именно въ этомъ смыслѣ *обыкновенно* употреблялось это выраженіе.

Василики подтверждаютъ мнѣніе Ласпейреса; но это обстоятельство только указываетъ на то, что византійское право, принявъ вездѣ выраженіе silva caedua въ обширномъ смыслѣ, сдѣлало въ этомъ отношеніи шагъ впередъ, сравнительно съ римскимъ правомъ, и уничтожило не основанное ни на какихъ внутреннихъ причинахъ, сингулярное постановленіе его о лѣсахъ. Во всякомъ случаѣ, авторитетъ василикъ не можетъ поколебать значенія fr. 12 pr. cit. Приведеніе Ласпейресомъ fr. 13 § 4 h. t. намъ также кажется сдѣланнымъ не кстати. Въ этомъ фрагментѣ разсматривается вопросъ совершенно другой, нежели тотъ: можетъ ли фруктуарій получать доходы порубкою и продажею лѣса, а именно говорится о замѣнѣ фруктуаріемъ одного вида пользованія другимъ. На основаніи всего сказаннаго болѣе правдоподобнымъ является то, что выраженіе silva caedua въ бо̀льшой части случаевъ обозначаетъ

именно то, что разумѣетъ подъ нимъ, по свидѣтельству Гая, юристъ Сервій. Остается сказать еще, что мы соглашаемся съ толкованіемъ Воэта[1]), по которому fr. 11 cit. долженъ быть отнесенъ не только къ послѣдней части fr. 10, а ко всему этому фрагменту, или же долженъ быть разсматриваемъ самъ по себѣ, безъ всякаго отношенія къ fr. 10 cit., такъ что въ немъ высказывается то общее правило, что фруктуарій совсѣмъ не имѣетъ права рубить большія деревья. Въ fr. 11 и 12 pr. h. t., словомъ сказать, мы находимъ выставленнымъ тотъ принципъ о порубкѣ лѣса, который, по мнѣнію Ласпейреса[2]), нигдѣ не высказанъ въ источникахъ. Мѣста, приведенныя этимъ ученымъ на стр. 88 и 89, всѣ не въ состояніи подтвердить его мнѣніе: fr. 77 de V. S. говоритъ просто о silva caedua, и поэтому не доказываетъ ничего, ни въ пользу Ласпейреса, ни противъ него; fr. 7 D. sol. matr. 24, 3., по мнѣнію самого Ласпейреса, говоритъ о silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ; fr. 12 eod., по чтенію флорентинской рукописи (gremiales), также[3]); въ fr. 40 § 4 D. de contr. emt. 18, 1, сопоставленіе лѣса съ тростникомъ (arundo) опять указываетъ на тоже значеніе; въ fr. 46 D. de usur. 22, 1 — ничего опредѣленнаго не сказано; тоже самое наконецъ надобно замѣтить и относительно fr. 29 D. locati 19, 2.

И такъ выводъ нашъ относительно пользованія лѣсами, такой: во 1) касательно silva caedua въ обширномъ смыслѣ, т. е. всякаго лѣса, подлежащаго вырубкѣ, римляне, по необъяснимой причинѣ, дозволяютъ фруктуарію пользоваться только на столько, на сколько это вызвано потребностями самаго имѣнія, отданнаго въ узуфруктъ: fr. 12 pr. D. h. t. Только въ томъ

---

[1]) См. Lasp. p. 85, примѣч. 30.

[2]) l. c. p. 93.

[3]) Lasp. p. 78 при примѣч. 12. Ulpian. i. fragm. 55 § 4 Dig. de legat III. (32).

случаѣ, когда это имѣніе состоитъ исключительно изъ одного лѣснаго пространства, фруктуарій можетъ пользоваться вполнѣ лѣсомъ, вырубая его не только для своихъ потребностей, но и для продажи[1]); во 2) что касается до silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ, то фруктуарій можетъ имъ пользоваться вполнѣ, и для продажи[2]), если только хозяинъ самъ придалъ лѣсу значеніе silvae caeduae въ тѣсномъ смыслѣ (sicut paterfamilias caedebat); право рубить тутъ принадлежитъ фруктуарію даже тогда, когда этотъ лѣсъ не совсѣмъ еще развелся[3]), но конечно съ тѣмъ, чтобы корни или стволы были пощажены, и лѣсъ не потерялъ своей способности доставлять далѣе тѣ выгоды, которыя соотвѣтствуютъ данному ему хозяиномъ назначенію. Что касается наконецъ въ 3) до silva non caedua, т. е. до тѣхъ лѣсовъ и отдѣльно стоящихъ деревьевъ, которыхъ назначеніе состоитъ въ томъ, чтобы они доставляли только свои произведенія, напр. фрукты, или же въ томъ, чтобы они служили предметомъ пользованія безъ всякаго доставленія естественныхъ плодовъ (сюда напр. подходятъ деревья, составляющія паркъ), то конечно фруктуарій не имѣетъ права рубить ихъ[4]). При silva non caedua и при silva caedua въ обширномъ смыслѣ, ограниченіе фруктуарія доходитъ до того, что деревьями, отломанными вѣтромъ, онъ можетъ пользоваться только въ границахъ своихъ собственныхъ потребностей или потребностей имѣнія, подлежащаго узуфрукту[5]), и то не иначе какъ съ обязанностію употреблять эти деревья на тѣ цѣли, къ которымъ они предназначены, такъ что строительнымъ лѣсомъ напр. онъ даже въ этомъ слу-

---

[1]) fr. 22 D. de usu et habit 7, 8. Конечно только boni viri arbitratu, т. е. согласно съ правилами разумнаго лѣсоводства.

[2]) fr. 9 § 7. D. h. t. fr. 10 ibid.

[3]) fr. 48 Dig. h. t.

[4]) fr. 13 § 4 D. h. t. cf. fr. 8 D. de fundo dotali 23, 5.

[5]) fr. 12 pr. D. h. t.

чаѣ не можетъ пользоваться для отопленія (l. c: nec materia eum pro ligno usurum), если только онъ имѣетъ другой, обыкновенный источникъ для полученія топлива. Оставшіяся за его потребностями вырванныя и отломанныя деревья же онъ долженъ выдать хозяину имѣнія.

Приведенный fr. 12 pr. D. h. t., какъ намъ кажется, яснѣе всего показываетъ, что фруктуарій относительно пользованія лѣсами болѣе ограниченъ, чѣмъ полагаетъ Ласпейресъ. Если-бы именно римскимъ правомъ допускалось то расширеніе правъ фруктуарія, которое принимаетъ Ласпейресъ, то отчего же дѣлается ограниченіе относительно *способа употребленія* такихъ деревьевъ? Мы видимъ, что въ этомъ мѣстѣ опять является, какъ руководящій, тотъ принципъ, который нами былъ выставленъ относительно silva caedua въ обширномъ смыслѣ, т. е. что пользованіе такимъ лѣсомъ ограничивается потребностями фруктуарія или имѣнія. Въ томъ случаѣ, когда вѣтромъ вырваны деревья въ строительномъ лѣсу, фруктуарій, какъ мы видѣли, не можетъ воспользоваться ими, если имѣетъ уже достаточное топливо. Ласпейресъ выходитъ изъ того предположенія, что тутъ идетъ рѣчь не объ обыкновенныхъ, но о чрезвычайныхъ произведеніяхъ лѣса, такъ что высказанное здѣсь о присвоеніи фруктуаріемъ подобныхъ деревьевъ, должно разсматривать не какъ ограниченіе его, но какъ льготу въ пользу его. Съ этимъ вполнѣ можно согласиться, но тѣмъ не менѣе видѣть въ распредѣленіи дровъ, полученныхъ по этой льготѣ, примѣненіе одного и того же принципа, который примѣняется и при порубкѣ лѣса и при полученіи его случайно. Можно было бы указать на послѣдующія слова: alioquin etc., какъ на подтвержденіе мнѣнія Ласпейреса, разсуждая такимъ образомъ: фруктуарій здѣсь можетъ брать извѣстную часть вырванныхъ деревьевъ только потому, что ему нельзя доставить прибыли во всѣхъ деревьяхъ имѣнія, подобно тому, какъ онъ и не имѣетъ права рубить всѣ деревья въ silva caedua, а только тѣ, которыя мо-

гутъ быть взяты, согласно съ правилами разумнаго лѣснаго хозяйства. Объясненіе: alioquin etc. могло бы показаться излишнимъ и тривіальнымъ, въ виду того, что фруктуарій вообще имѣетъ право на полученіе лѣса только въ размѣрѣ своихъ потребностей.

Намъ однако кажется, что подобное толкованіе невѣрно. Мы себѣ представляемъ это мѣсто иначе. Вопросъ именно явился такого рода: фруктуарій, имѣющій вообще право порубки лѣса только въ границахъ своихъ потребностей, не долженъ ли получать по крайней мѣрѣ вырванныя случайно деревья? Отвѣтъ отрицательный: онъ можетъ получать только такое количество деревьевъ, какое соотвѣтствуетъ его потребностямъ, причемъ подразумѣвается: „такъ какъ онъ вообще имѣетъ право на такое количество лѣса". Это толкованіе именно подтверждается послѣдующими словами о томъ, что фруктуарій можетъ и самъ рубить строительный лѣсъ, на сколько это ему необходимо. Но можно было бы еще возразить: отчего поставлено слово tamen, указывающее на противоположность втораго случая первому? Строительный матеріалъ, по мнѣнію Лабеона, можетъ быть употребленъ фруктуаріемъ въ первомъ случаѣ, т. е. когда деревья отломаны вѣтромъ, и на отопленіе; во второмъ же (tamen), т. е. когда онъ самъ рубилъ, только на строительныя потребности.

Запрещеніе пользоваться silva non caedua не проведено вполнѣ послѣдовательно (но деревья, принадлежащія къ silva non caedua поставлены, какъ мы уже выше замѣтили, подъ тѣ же правила, какъ silva caedua въ обширномъ смыслѣ). Поэтому напр., какъ справедливо замѣчаетъ Ласпейресъ [1]), если фруктуарій обрѣзывалъ вѣтви фруктовыхъ деревьевъ для доставленія этимъ деревьямъ бо̀льшей производительности, или отрубилъ въ паркѣ такія деревья, которыя по ветхости сами должны были упасть въ скоромъ времени, а между тѣмъ мѣшали

---

[1]) l. c. p. 85.

развитію молодыхъ деревьевъ, то онъ можетъ воспользоваться этими вѣтвями или вырубленными деревьями, тѣмъ болѣе, что онъ самъ обязанъ насаждать новыя деревья на мѣсто высохшихъ, съ тѣмъ, чтобы возвратить хозяину вещь въ томъ видѣ, въ которомъ онъ ее получилъ [1]). Дѣйствительно, въ fr. 18 D. h. t. сказано, безъ различія между silva caedua et non caedua, что высохшія деревья принадлежатъ фруктуарію, а въ fr. 10 и 11 h. t. ему же предоставляется еще болѣе обширное пользованіе silva non caedua. Фруктуарій именно, по fr. 10 cit., можетъ заимствовать изъ него тотъ матеріалъ, который необходимъ для виноградниковъ, хотя онъ для этой цѣли по fr. 11 cit., не долженъ брать большихъ деревьевъ, которыя съ гораздо бо̀льшею пользою могли бы быть употребляемы для другихъ цѣлей, напр. для построекъ. Распространеніе же сказаннаго въ fp. 10 cit. отъ виноградниковъ на другіе предметы, какъ то: на другія фруктовыя деревья и т. п., мы считаемъ не соотвѣтствующимъ источникамъ. Извѣстно, что по римскимъ взглядамъ разведеніе виноградниковъ было самымъ важнымъ и цѣннымъ способомъ обработки земли; если поэтому въ источникахъ было бы разрѣшено брать деревья изъ silva non caedua для земледѣльческихъ цѣлей вообще, то конечно это должно бы было примѣнить и къ виноградникамъ, но не наоборотъ. Напрасно Ласпейресъ въ правѣ фруктуарія, брать деревья, необходимыя для земледѣльческихъ цѣлей, не видитъ исключенія изъ общаго правила, ссылаясь на то, что конечно и хозяинъ предпочтетъ получать необходимый для имѣнія лѣсъ изъ имѣнія же тому, чтобы покупать его. Положеніе хозяина и фруктуарія совершенно различно: трудно именно опредѣлить, вѣрно ли цѣнитъ фруктуарій silvam non caeduam, фруктовыя деревья или деревья, находящіяся въ паркѣ, сравнительно съ потребностями земледѣлія, ради которыхъ онъ ихъ рубитъ. Казалось опаснымъ

---

[1]) § 38 I. de R. D. 2, 1: fr. 7 § 3, fr. 13 § 2, fr. 18 D. h. t.

допустить вообще фруктуарія къ такой оцѣнкѣ и только въ одномъ случаѣ, когда именно шла рѣчь о виноградникѣ, римскимъ юристамъ казалось безспорнымъ, что фруктовыми и другими деревьями можно жертвовать для него. Поэтому, чтобы употребить собственное выраженіе Ласпейреса, „дозволяется брать деревья только in vineam, а не in fundum". Остается еще разрѣшить слѣдующій вопросъ: можно ли отнести къ silva non caedua сказанное о порубкѣ строительнаго матеріала въ fr. 12 pr. h. t.? Можетъ ли фруктуарій брать напр. фруктовыя деревья на починку дома, ad refectionem aedificii? Намъ кажется, что отвѣтъ долженъ быть отрицательный, именно потому, что въ fr. 10 cit. говорится опредѣленно, что брать деревья изъ silva non caedua фруктуарій можетъ только въ одномъ случаѣ, а именно in vineas. Вотъ въ какомъ положеніи, по нашему мнѣнію, въ источникахъ находится вопросъ о пользованіи лѣсомъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что особенности этого пользованія, въ сравненіи съ другими объектами узуфрукта, представляются нѣсколько странными.

Хотя древесный питомникъ, seminarium, и не представляется лѣсомъ въ истинномъ смыслѣ, однако, такъ какъ мы здѣсь говорили о пользованіи деревьями, то кстати скажемъ нѣсколько словъ о такомъ питомникѣ. Въ источникахъ о немъ говорится въ fr. 9 § 6 D. h. t. Плоды семинарія, т. е. молодыя деревья, достигшія такого развитія, при которомъ они по мѣстному обычаю вынимаются изъ питомника, должны принадлежать фруктуарію, и именно съ тѣмъ, чтобы онъ не только могъ разсаждать ихъ у себя, но и продавать; за то онъ обязывается постоянно дополнять самый питомникъ, замѣщая вынутыя деревья новыми, молодыми. Это ясно потому, что въ противномъ случаѣ разсадникъ потерялъ бы свое значеніе. Фруктуарій не только можетъ, но и долженъ, вынимать деревья достаточно развившіяся[1]). Можетъ показаться страннымъ, что фрук-

[1]) Laspeyres p. 103 и 104.

туарій имѣетъ право брать и продавать деревья изъ питомника, между тѣмъ какъ онъ этого не можетъ дѣлать въ отношеніи къ деревьямъ, входящимъ въ составъ лѣса. Это обстоятельство однако объясняется весьма просто: при питомникѣ имѣется точно опредѣленная культура; при обыкновенномъ же высокоствольномъ лѣсѣ тамъ, гдѣ не развита наука лѣсоводства (а это именно и было у римлянъ), все предоставлено болѣе или менѣе личному усмотрѣнію и произволу. Поэтому никакъ нельзя безъ разбора примѣнить къ обыкновеннымъ лѣсамъ тѣ аргументы, которые выводитъ Ласпейресъ изъ правилъ о питомникахъ.

На основаніи всего вышесказаннаго мы должны были придти въ вопросѣ о пользованіи лѣсами къ тому результату, котораго не желалъ бы Ласпейресъ [1]). Мы его выставимъ собственными словами этого ученаго: „постановленія римскаго права о лѣсахъ, въ вопросѣ объ узуфруктѣ, должны быть разсматриваемы какъ сингулярныя, неимѣющія внутреннихъ основаній, и, при существенно различномъ лѣсоводствѣ нашихъ временъ и при нашемъ климатѣ, римское право въ этомъ случаѣ не можетъ считаться примѣнимымъ, такъ что, при обсужденіи вопроса объ узуфруктѣ въ лѣсахъ, въ нашемъ отечествѣ напримѣръ, мы должны принимать другія правила, и по нимъ опредѣлять объемъ и способъ пользованія фруктуарія въ лѣсахъ, правила, которыя съ одной стороны должны соотвѣтствовать общимъ началамъ, дѣйствующимъ относительно узуфрукта, а съ другой стороны сообразоваться съ признанными въ наукѣ лѣсоводства техническими правилами“. Это значитъ, мы должны будемъ допустить порубку всякой silva caedua фруктуаріемъ, и не только для его личныхъ потребностей или для потребностей имѣнія, находящагося въ узуфруктѣ, но и для продажи, при чемъ мы только должны будемъ наблюдать за тѣмъ, чтобы при порубкѣ онъ

[1]) Ibid. p. 74.

держался установленныхъ наукою лѣсоводства правилъ. Ласпейресъ же, подобно многимъ германскимъ юристамъ, старается выставить римское право безусловно примѣнимымъ и въ наши времена, и поэтому, при помощи различныхъ натяжекъ, вноситъ въ ученіе источниковъ о пользованіи лѣсами много, чего въ нихъ нѣтъ, но что дѣйствительно соотвѣтствуетъ потребностямъ нашего времени.

Въ виду того, что римскія начала относительно разсматриваемаго вопроса намъ кажутся непримѣнимыми, мы нѣсколько остановимся на постановленіяхъ другаго законодательства, которое, основываясь вообще на римскомъ правѣ, однако во многихъ отношеніяхъ измѣнило положенія его, согласно съ условіями и потребностями новѣйшаго времени, по тѣмъ вопросамъ, которые, вслѣдствіе развитія различныхъ вспомогательныхъ наукъ (въ примѣненіи къ тому вопросу напр., о которомъ мы здѣсь говоримъ, вслѣдствіе развитія науки лѣсоводства), не могутъ быть рѣшаемы теперь согласно со взглядами римлянъ. Это законодательство именно французское. Оно прежде всего, по вопросу о пользованіи лѣсами, установляетъ ясное различіе между различными видами лѣсовъ, какъ въ отношеніи къ ихъ развитію, къ качествамъ и цѣлямъ, для которыхъ они назначаются, такъ и въ отношеніи цѣнности и значенія лѣсовъ для различныхъ промысловъ, и, согласно съ этимъ, и относительно способа порубки ихъ. (Les bois de mésus ou de délit). Это различіе основывается на извѣстномъ въ лѣсномъ законодательствѣ ордонансѣ 1669 года. Вотъ важнѣйшіе виды лѣса съ указанныхъ выше точекъ зрѣнія: 1) Les bois taillis — лѣсъ низкоствольный, который порубается періодически въ болѣе или менѣе краткіе сроки, опредѣленные закономъ или мѣстнымъ обычаемъ. 2) Les baliveaux — стволы деревьевъ большихъ и лучшаго качества: дубовыхъ, буковыхъ, ильмовыхъ и другихъ, которые остались за порубкою самыхъ деревьевъ, произведенною тогда, когда имъ было столько лѣтъ, сколько требуется для bois taillis (25 лѣтъ);

стволы эти должны быть оставляемы съ тѣмъ, чтобы изъ нихъ произросталъ новый высокоствольный лѣсъ, и чтобы они вообще служили для поддержанія лѣса. 3) Les futaies, также различныхъ видовъ; общее же значеніе ихъ слѣдующее: это деревья, сохраненныя въ три періода порубки такъ называемаго bois taillis, т. е. въ теченіе 75 лѣтъ; самый же высокій лѣсъ — haute futaie, который стоитъ по крайней мѣрѣ сто лѣтъ. 4) Les chablis — деревья, отломанныя или вырванныя въ лѣсахъ бурею. 5) Les bois de mésus ou de délit — отрубленныя воровскимъ образомъ.

Порубка низкоствольнаго лѣса (du taillis) производится въ различныя эпохи, смотря по мѣстнымъ обычаямъ, которые именно основываются на томъ, что лѣсъ въ однѣхъ мѣстностяхъ ростетъ скорѣе, нежели въ другихъ. (Законодательными постановленіями возрастъ подобнаго лѣса, ранѣе котораго ни въ какомъ случаѣ нельзя было думать о порубкѣ его, опредѣляется: десятилѣтній по ordon. 1669 года, и затѣмъ двадцатипятилѣтній по arrêt du conseil 1730. Это однако примѣнялось только къ лѣсамъ, принадлежащимъ государству и общественнымъ учрежденіямъ. Частнымъ же лицамъ было дозволено рубить bois taillis по ихъ усмотрѣнію [loi de 1791], но съ обязанностью извѣстить объ этомъ лѣсное начальство [loi du 9 floréal an 11]. Поэтому французскими юристами принимается, что фруктуарій въ частныхъ лѣсахъ долженъ ждать относительно полученія bois taillis столько времени, сколько имѣлъ обыкновеніе ждать хозяинъ имѣнія; если же этотъ послѣдній не держался опредѣленныхъ сроковъ при порубкѣ такого лѣса, то фруктуарій и въ частныхъ лѣсахъ долженъ былъ ждать, по аналогіи съ общественными, 25 лѣтъ). Les bois taillis — низкоствольный лѣсъ, разсматривается французскимъ правомъ какъ естественный плодъ лѣса, подобно тому, какъ трава представляется естественнымъ плодомъ луга. Подобное разсмотрѣніе основывается на томъ, что этотъ лѣсъ ростетъ и возобновляется

*

на почвѣ, которая его производитъ, періодически, нѣсколько разъ въ теченіе человѣческой жизни, подобно тому, какъ трава и хлѣбъ возобновляются ежегодно на лугахъ и поляхъ. Напротивъ того высокоствольный лѣсъ (les arbres futaies) разсматривается французскимъ правомъ болѣе какъ часть почвы, на которой онъ произрастаетъ. Этотъ лѣсъ законами не ставится между плодами, такъ какъ онъ не возобновляется въ краткій періодъ жизни человѣка; онъ представляетъ собою какъ бы резервный капиталъ. Поэтому только по спеціальному назначенію хозяина высокоствольный лѣсъ, вырубаемый правильно, можетъ служить источникомъ періодическаго дохода; въ этомъ случаѣ получаемыя изъ него деревья уподобляются плодамъ, сходно съ произведеніями, получаемыми изъ каменоломень и рудниковъ, которыя также не подходятъ вполнѣ подъ понятіе плодовъ въ собственномъ смыслѣ этого слова. Вотъ почему фруктуарій, пріобрѣтая всѣ естественные плоды имѣнія (art. 582), можетъ присвоивать себѣ taillis, сколько ему угодно, и даже продавать его (конечно придерживаясь, при порубкѣ, закона или мѣстнаго обычая), между тѣмъ какъ futaies онъ можетъ пользоваться только тогда, когда уже хозяинъ имѣнія ихъ назначилъ для такого пользованія. Вообще правила о пользованіи лѣсомъ по французскому законодательству заключаются въ art. 590 до 594; разсмотримъ поближе эти статьи.

Art. 590: „Si l'usufruit comprend des bois taillis, l'usufruitier est ténu d'observer l'ordre et la quotité des coupes, conformément à l'aménagement ou à l'usage constant des propriétaires; sans indemnité toutefois en faveur de l'usufruitier ou de ses héritiers, pour les coupes ordinaires, soit de taillis, soit de baliveaux, soit de futaies, qu'il n'aurait pas faites pendant sa jouissance. Les arbres, qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader, ne font aussi partie de l'usufruit qu'à la charge par l'usufruitier de se conformer aux usages des lieux pour le remplacement.“ И такъ при bois taillis фруктуарій долженъ

соблюдать порядокъ и способъ порубки, самый выгодный для хозяйства (conformément à l'aménagement — т. е. наиболѣе содѣйствующій постоянному воспроизведенію лѣса) или согласный съ постояннымъ пользованіемъ лѣсомъ со стороны самого хозяина (ou à l'usage constant des propriétaires). Эти опредѣленія, какъ видно изъ предшествующихъ словъ статьи, относятся только къ количеству и способу порубокъ (ordre et quotité des coupes), а отнюдь не имѣютъ цѣлію ограничивать фруктуарія въ отношеніи къ способу потребленія добытыхъ матеріаловъ, въ томъ смыслѣ, чтобы онъ напримѣръ могъ пользоваться этимъ матеріаломъ только лично для себя или для потребностей имѣнія, не имѣя права на продажу его; поэтому въ art. 590 высказано, въ нѣсколько измѣненной формѣ, то, что говоритъ юристъ Требацій о silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ, находящемся въ имѣніи, отданномъ въ узуфруктъ, въ fr. 9 § 7 i. f. D. h. t. 7, 1. Различіе между римскимъ и французскимъ правами тутъ заключается въ томъ, что по послѣднему и при silva caedua въ тѣсномъ смыслѣ долженъ быть соблюдаемъ извѣстный порядокъ, между тѣмъ какъ по римскому это требованіе нигдѣ прямо не высказано, а напротивъ, какъ кажется намъ (согласно съ Ласпейресомъ, но противъ Эльверса), по fr. 48 § 1 D. h. t. 7; 1 дозволяется рубить низкоствольный лѣсъ и „intempestive" (что объясняется менѣе развитымъ лѣсоводствомъ у римлянъ). Что же должно сказать о фруктовыхъ деревьяхъ, которыя, находясь въ лѣсу, подлежащемъ узуфрукту, достигли возраста, въ которомъ они могли бы сдѣлаться предметами порубокъ въ качествѣ taillis? Отвѣтъ долженъ быть и по французскому праву, подобно римскому (въ которомъ, какъ мы знаемъ, это прямо высказано въ fr. 13 § 4 D. h. t.), такой, что фруктовыя деревья ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть вырубаемы. Это выходитъ изъ art. 594, который также соотвѣтствуетъ римскому праву (fr. 18 D. h. t.), хотя французское право ограничиваетъ понятіе высохшихъ деревьевъ, говоря только о фруктовыхъ.

(См. ниже при разсмотрѣніи art. 592). Въ приведенной статьѣ французскаго кодекса именно говорится, что фруктуарій получаетъ высохшія или случайно вырванныя фруктовыя деревья; изъ этого французскіе юристы выводятъ, что фруктуарій не имѣетъ никакого права дотрогиваться остальныхъ фруктовыхъ деревьевъ [1]). Но конечно, по вѣрному замѣчанію юристовъ, запрещеніе art. 594 можетъ быть отнесено только къ такимъ деревьямъ, которыя приносятъ плоды, употребляемые людьми на пищу (des bons fruits), и не должно поэтому имѣть примѣненія напр. къ дикимъ яблонямъ, которыя воспроизводятся самою природою, безъ содѣйствія человѣка. Относительно ихъ права фруктуарія должны быть подчинены общимъ правиламъ, т. е. онъ долженъ строго придерживаться порядка, установленнаго хозяиномъ для добыванія этихъ деревьевъ, или вовсе не дотрогиваться ихъ. Въ этомъ видѣ опредѣляются общія правила о порубкѣ лѣса по французскому праву. Но является вопросъ: какъ слѣдуетъ разсматривать новый лѣсъ, въ которомъ еще не была произведена порубка, хотя онъ былъ насажденъ или посѣянъ хозяиномъ? Должно ли его разсматривать, какъ bois taillis или же слѣдуетъ предполагать, что онъ имѣетъ назначеніемъ сдѣлаться bois de futaies? Конечно и здѣсь прежде всего вопросъ рѣшается ясно высказанною волею хозяина; въ томъ случаѣ же, если нельзя точно опредѣлить воли хозяина, французскіе юристы склоняются къ расширенію правъ фруктуарія („il faut plutôt présumer qu'il [c. à. d. le propriétaire] a voulu avoir un taillis, chaque fois qu'il s'agit de bois en masse dont la crue et la coupe forment le produit et revenu du sol, parce que les futaies, étant des bois de reserve, sont hors de la règle com-

---

[1]) Это толкованіе, приложенное къ fr. 12 pr. D. h. t., было бы еще однимъ изъ аргументовъ, которые мы можемъ привести въ подтвержденіе нашего мнѣнія, въ противоположность взгляду Ласпейреса.

mune"). Намъ кажется, что этотъ вопросъ не можетъ быть разрѣшенъ такъ безусловно, но что слѣдуетъ непремѣнно обратить вниманіе на породу и качество посѣянныхъ деревьевъ; кромѣ того даже при обыкновенномъ, годномъ напримѣръ только для топлива, лѣсѣ, самый фактъ посѣва въ бо́льшей части случаевъ будетъ указывать на желаніе хозяина имѣть высокій лѣсъ. Впрочемъ нельзя не признать, что приведенный вопросъ всегда останется — quaestio facti, и что поэтому его нельзя разрѣшить однимъ общимъ правиломъ. Касательно деревьевъ, насажденныхъ съ цѣлію украшенія имѣнія, или ради тѣни и т. п., конечно не можетъ быть сомнѣнія на счетъ того, что они вовсе не подлежатъ пріобрѣтенію со стороны фруктуарія. Замѣтимъ еще, что въ приведенной выше статьѣ французскаго кодекса (590) мы находимъ еще любопытное постановленіе: „sans indemnité, toutefois" etc. до „pendant sa jouissance". Это ничто иное, какъ примѣненіе къ деревьямъ общаго правила относительно необходимости завладѣнія (perceptio) плодами. См. art. 585. Наконецъ окончаніе art. 590: „les arbres, qu'on peut tirer" etc., есть ничто иное, какъ повтореніе римскаго правила о питомникахъ [1]), съ тѣмъ лишь дополненіемъ, что фруктуарій касательно замѣщенія вынутыхъ деревьевъ долженъ дѣйствовать согласно съ мѣстными обычаями.

Art. 591: L'usufruitier profite encore, toujours en se conformant aux époques et à l'usage des anciens propriétaires, des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent périodiquement sur une certaine étendue de terrain, soit qu'elles se fassent d'une certaine quantité d'arbres pris indistinctement sur toute la surface du domaine. Въ предшествующей статьѣ мы видѣли права фруктуарія относительно bois taillis, въ этой говорится о высокоствольномъ лѣсѣ. Изъ art. 591 видно, что, въ примѣненіи къ

---

[1]) См. fr. 9 § 6 D. h. t.

этому лѣсу, слѣдуетъ различать: существуетъ ли установленный хозяиномъ способъ порубки, или же нельзя опредѣлить съ ясностію, чтобы такой способъ былъ имъ установленъ. Въ первомъ случаѣ фруктуарій можетъ получать и высокоствольный лѣсъ, согласно съ порядкомъ, установленнымъ хозяиномъ, по опредѣленнымъ ли періодамъ, или по количеству деревьевъ, вырубаемыхъ въ теченіе извѣстнаго времени, такъ какъ онъ имѣетъ право пользоваться вещію наравнѣ съ самимъ хозяиномъ ея. Во второмъ же случаѣ фруктуарій можетъ воспользоваться деревьями только для необходимыхъ починокъ [1]). Слѣдовательно и тутъ французскіе юристы принимаютъ совершенно тотъ же принципъ, который мы виндицировали римскому праву. Юристы именно признаютъ, что на основаніи этого принципа узуфруктъ въ высокоствольномъ лѣсѣ представляетъ весьма мало пользы для фруктуарія, если лѣсъ этотъ не раздѣленъ хозяиномъ на правильные участки для порубки (конечно, должны мы прибавить, только тогда, когда лѣсъ составляетъ часть имѣнія, а не тогда, когда онъ представляется единственнымъ предметомъ узуфрукта). Въ этомъ случаѣ именно фруктуарій можетъ только получать желуди и другія произведенія и плоды деревьевъ, можетъ гнать туда свой скотъ на паству и можетъ охотиться въ лѣсу, но дотрогиваться самыхъ деревьевъ онъ не имѣетъ права. И такъ для того, чтобы высокоствольный лѣсъ могъ считаться плодомъ имѣнія, непремѣннымъ условіемъ является начатая по извѣстнымъ правиламъ порубка его со стороны хозяина. Фруктуарій не можетъ ссылаться на случайныя, сдѣланныя не по такому правильному плану, порубки, которыя хотя и были предпринимаемы хозяиномъ по различнымъ временамъ, но не съ цѣлію постояннаго пользованія лѣсомъ, а напримѣръ по чрезвычайнымъ потребностямъ, или даже по одной только фантазіи: хозяинъ именно можетъ re uti vel abuti, фруктуарій же

---

[1]) Ordonnance des forêts art. 5 tit. 22 и самый Code.

этой послѣдней власти не имѣетъ. И вотъ огромное различіе между низкоствольнымъ и высокоствольнымъ лѣсомъ по французскому праву: первый всегда разсматривается какъ естественный плодъ имѣнія, второй же, самъ по себѣ, никогда такимъ плодомъ не представляется, за исключеніемъ того случая, когда правильная порубка его со стороны хозяина указываетъ на желаніе сего послѣдняго, считать въ данномъ случаѣ этотъ лѣсъ естественнымъ плодомъ.

Art. 592: Dans tous les autres cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie; il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même, pour cet objet, en faire abattre, s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire. Разсматривая эту весьма любопытную статью, мы замѣчаемъ, что она заключаетъ въ себѣ почти только переводъ fr. 12 pr. D. h. t., съ нѣкоторыми объясненіями. Прежде всего здѣсь ясно и прямо высказано то начало, на которое мы указали, какъ на основанное, по нашему мнѣнію, и въ римскомъ правѣ, а именно, что вообще (dans tous les autres cas — если именно нѣтъ установленнаго хозяиномъ правильнаго пользованія) фруктуарій не можетъ пользоваться высокоствольнымъ лѣсомъ. Замѣчательно, что французскій законъ не дѣлаетъ никакого различія между свѣжими и высохшими деревьями, такъ что французское право въ этомъ отношеніи представляется болѣе строгимъ, нежели римское, допускающее, хотя условное, пользованіе высохшими деревьями вообще [1]); французскіе же юристы, толкуя буквально статьи 592 и 594, допускаютъ таковое пользованіе только относительно высохшихъ фруктовыхъ деревьевъ. Намъ впрочемъ кажется, что французскіе юристы въ этомъ вопросѣ заходятъ слишкомъ далеко и что постановленія art. 594, безъ всякаго

[1]) fr. 18 D. h. t.

сомнѣнія, можно распространить на всякаго рода высокоствольный лѣсъ, такъ какъ вообще постановленія французскаго законодательства относительно фруктовыхъ деревьевъ болѣе строги, нежели по отношенію къ обыкновенному высокоствольному лѣсу. Далѣе art. 592 и въ томъ отношеніи строже fr. 12 cit., что допускаетъ пользованіе отломанными вѣтромъ деревьями только для починокъ, слѣдовательно ни въ какомъ случаѣ не дозволяетъ пользоваться ими для отопленія, между тѣмъ какъ, согласно приведенному фрагменту, фруктуарій этого не можетъ дѣлать только тогда, когда у него есть другіе источники для полученія топлива. Французскіе юристы, замѣчая это различіе между art. 592 и fr. 12 cit., говорятъ, что Code послѣдовательнѣе дигестовъ, такъ какъ, если уже разъ не придавать высокоствольному лѣсу значеніе плода имѣнія, то не слѣдуетъ допускать никакого вида потребленія его (de consommation); употребленіе же его, помимо репаратуръ, будетъ всегда потребленіемъ его въ пользу фруктуарія. Наконецъ, въ art. 592 намъ нравится то, что самый способъ разъясненія вопроса — необходима ли, для починки дома въ имѣніи, порубка высокоствольнаго лѣса, или нѣтъ, установленъ закономъ: фруктуарій именно долженъ согласиться по этому вопросу съ хозяиномъ имѣнія, и только тогда имѣетъ право порубки лѣса, даже если бы онъ хотѣлъ употребить этотъ лѣсъ только для починокъ. Если же французскіе юристы хотятъ отнести это условіе порубки, т. е. предварительное соглашеніе фруктуарія съ хозяиномъ, и къ деревьямъ, отломаннымъ вѣтромъ, то это требованіе ихъ намъ кажется совершенно не основательнымъ. Въ art. 592 начало предложенія, въ которомъ говорится о порубкѣ: il peut *même* etc., указываетъ на то, что здѣсь высказывается нѣчто противоположное началу статьи; поэтому условіе, выставленное въ концѣ статьи, не можетъ быть отнесено къ ея началу.

Art. 593 въ первой своей половинѣ: „il peut“ до словъ „vignes“, которая одна интересуетъ насъ здѣсь, опять заклю-

чаетъ въ себѣ повтореніе римскаго права (fr. 10 D. h. t.): при этомъ по французскому кодексу установляется правило, противное толкованію, которое даетъ Ласпейресъ соотвѣтствующему римскому фрагменту; французское право именно ограничиваетъ положительно право фруктуарія брать сваи и т. п., потребностями однихъ виноградниковъ, vignes. Статья далѣе говоритъ просто „dans les bois“, не дѣлая никакого различія между taillis и futaies, такъ что фруктуарій можетъ брать колья, необходимые для виноградниковъ, и изъ высокоствольнаго лѣса. Это положеніе римскаго законодательства вообще часто было подтверждаемо французскими королями. Такъ есть ордонансы Франциска I, Генриха II, Карла IX и Генриха III, по которымъ владѣльцамъ виноградниковъ повелѣвается разводить тополи, ольхи и другія деревья для полученія кольевъ для виноградниковъ, и только запрещается употреблять для этой цѣли дубъ, запрещеніе, выставленное подъ страхомъ конфискованія самыхъ виноградниковъ.

Наконецъ въ art 594 мы опять находимъ повтореніе римскаго законодательства (fr. 18 D. h. t.) насчетъ высохшихъ и отломанныхъ случайно деревьевъ, которыя должны принадлежать фруктуарію, но только подъ тѣмъ условіемъ, чтобы онъ насаждалъ новыя на ихъ мѣсто. Французская статья отличается отъ римскаго фрагмента только прибавленіемъ слова: fruitiers.

Кромѣ растеній, составляющихъ плоды земли, фруктуарію должны принадлежать и тѣ произведенія ея, которыя относятся къ царству ископаемыхъ, т. е. минералы и металлы, находящіеся въ землѣ, отданной въ узуфруктъ. Собственно говоря, эти предметы римлянами не причисляются къ плодамъ, а разсматриваются какъ нѣчто среднее между плодами въ техническомъ смыслѣ и приращеніями (accessiones). Конечно, такого рода споры о качествѣ ископаемыхъ, какіе приводятся напримѣръ у Глюка [1]),

---

[1]) Bd. 25 p. 113 sqq.

не практичны въ виду нынѣшняго состоянія науки минералогіи. Но для толкованія нашихъ источниковъ не безинтересно указать на тѣ данныя, которыя представляютъ римскіе юристы для опредѣленія этого средняго положенія ископаемыхъ. Съ одной стороны они говорятъ, что мраморъ вообще не представляется плодомъ; см. fr. 7 § 13 Dig. sol. matrim. 24, 3, хотя въ слѣдующемъ параграфѣ мѣлъ, золото и серебро „utique in fructu habebuntur". Въ fr. 9 pr. D. h. t. 7, 1, если принять обыкновенное чтеніе: omne quod nascitur et quod percipi potest .... ipsius fructus est [1]), признакомъ плода выставляется возможность perceptionis. Далѣе въ fr. 77 D. de V. S. говорится: frugem pro reditu appellari .... et quod .... ex cretifodinis, lapidicinis capitur. Съ другой стороны всѣ, слѣдующіе за введеніемъ (principium), параграфы fr. 9 cit. указываютъ на то, что lapides и т. п. не подходятъ подъ понятіе плодовъ, такъ какъ въ § 4 прямо говорится: huic tractatus *vicinus* est de accessionibus; затѣмъ идетъ рѣчь объ instrumentum fundi etc. Поэтому мы не находимъ однообразнаго рѣшенія этого вопроса у новѣйшихъ писателей. Между тѣмъ именно какъ большее число ихъ не признаетъ упомянутыхъ произведеній плодами [2]), другіе вовсе не высказываютъ своего мнѣнія насчетъ этого вопроса [3]); третьи, наконецъ, причисляютъ ихъ къ плодамъ [4]). Геймбахъ и, вслѣдъ за нимъ, другіе между тѣмъ пола-

---

[1]) Haloander имѣетъ: ipsius fructuarii est.

[2]) См. напр. Heimbach: Lehre von der Frucht, стр. 21 i. f. и 22 прим. 1, Sintenis Civilr. § 41 прим. 22.

[3]) См. Elvers l. c. p. 484.

[4]) См. Windscheid Lehrb. d. Pand. § 144 прим. 3: Von der anderen Seite (?) werden die von einer Sache als Ertrag gewährten Sachen auch dann zu den Früchten gerechnet, wenn sie nicht zu den organischen Erzeugnissen gehören — слѣдуетъ ссылка на fr. 77 D. de V. S.

гаютъ, что понятіе плодовъ вообще у римлянъ выработалось на узуфруктѣ; въ отношеніи же къ нему мраморъ, металлы и т. п., представляются въ источникахъ какъ fructus. Итакъ, намъ кажется понятіе fructus fundi въ юридическомъ смыслѣ должно полагать болѣе обширнымъ, чѣмъ оно обыкновенно принимается, а именно такъ, что fructus est omne quod ex terra *percipi* potest. Практическое послѣдствіе изъ этого слѣдующее: гдѣ идетъ рѣчь о fructus (о выдачѣ ихъ, возвращеніи и т. п.), должны быть принимаемы въ разсчетъ и эти fructus, за исключеніемъ, конечно, тѣхъ случаевъ, въ которыхъ закономъ прямо это воспрещено, что напр. имѣетъ мѣсто по отношенію къ fundus dotalis, по fr. 7 § 13 cit.

Юристъ Ульпіанъ говоритъ, что по мнѣнію, выраженному уже Массуріемъ Сабиномъ, каменоломни, копи песку и мѣлу и т. п., должны подлежать пользованію фруктуарія, который при этомъ только обязывается обращаться съ ними, какъ bonus paterfamilias. И такъ фруктуарій можетъ пользоваться вполнѣ рудниками, каменоломнями, торфяниками и различными копями, открытыми въ имѣніи уже хозяиномъ. Конечно, въ тѣхъ государствахъ, гдѣ право пользоваться напр. рудниками дается только въ видѣ особенной личной привилегіи, фруктуарій не можетъ пользоваться имъ, если самъ не получилъ этого права, ибо jus publicum privatorum pactis mutari non potest; но это не касается отношеній между хозяиномъ и фруктуаріемъ, которыя одни только мы здѣсь имѣемъ въ виду. Ульпіанъ по этому вопросу еще положительнѣе высказывается въ томъ мѣстѣ, которое мы подвергли выше подробному разсмотрѣнію, а именно въ fr. 13 § 5 D. h. t. Мы знаемъ, что онъ дозволяетъ фруктуарію самому открывать подобныя учрежденія съ соблюденіемъ, конечно, извѣстныхъ условій. Въ первомъ отношеніи, т. е. относительно пользованія открытыми уже рудниками и т. п., французское законодательство сходится съ римскимъ, но оно расходится съ нимъ насчетъ вновь открываемыхъ самимъ фрукту-

аріемъ, что явствуетъ изъ art. 598. Во всякомъ случаѣ по римскому праву фруктуарію принадлежатъ произведенія, получаемыя изъ находящихся въ имѣніи рудниковъ, каменоломень, торфяниковъ и копей.

II. Что касается до втораго предмета, приносящаго естественные плоды, т. е. до растеній, разсматриваемыхъ въ качествѣ главныхъ вещей, то вопросъ о нихъ не требуетъ особеннаго разсмотрѣнія, такъ какъ здѣсь дѣйствуетъ слѣдующее общее правило: всѣ произведенія растеній, періодически отдѣляющіяся отъ нихъ съ тѣмъ, чтобы, согласно назначенію самой природы, сдѣлаться самостоятельными вещами, могутъ быть пріобрѣтаемы фруктуаріемъ въ собственность. Относительно того вопроса, должны ли высохшія вѣтви и т. п. считаться естественными плодами, мы, не имѣя въ источникахъ прямыхъ указаній объ этомъ, нисколько не сомнѣваемся, что они должны подойти подъ понятіе fructus въ обширномъ смыслѣ [1]).

III. Животныя въ качествѣ плодоприносящихъ предметовъ. Право узуфрукта можетъ быть установляемо во всякаго рода животныхъ, полезныхъ человѣку. Выгоды, получаемыя отъ нихъ, могутъ заключаться либо въ естественныхъ произведеніяхъ, плодахъ, т. е. въ приплодѣ, шерсти, молокѣ и т. п., или же въ работахъ ихъ, которыми можетъ пользоваться фруктуарій или лично, непосредственно, или же изъ которыхъ онъ можетъ извлекать выгоды полученіемъ извѣстной денежной суммы, при отдачѣ ихъ въ наемное содержаніе. Наконецъ можно себѣ представить, что предметомъ узуфрукта будутъ животныя, пріученныя къ извѣстнымъ фокусамъ или показываемыя въ видѣ рѣдкостей въ извѣстной странѣ (звѣринецъ), доставляющія гражданскіе плоды. О гражданскихъ плодахъ, получаемыхъ по поводу животныхъ, мы здѣсь не будемъ говорить, но ограничимся разсмотрѣніемъ вопроса о естественныхъ плодахъ. Всѣ

---

[1]) См. еще fr. 13 Dig. quib. mod. ususfr. 7, 4.

органическія произведенія, доставляемыя періодически животными, считаются естественными плодами, хотя, какъ выше уже было сказано, въ этомъ вопросѣ многое опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ; такъ напр. шерсть отъ овцы считается плодомъ, а отъ лошади нѣтъ; къ естественнымъ же плодамъ римляне причисляютъ и навозъ [1]). Одинъ же изъ главныхъ продуктовъ, получаемыхъ отъ животныхъ, — это приплодъ [2]). Въ отношеніи къ нему имѣются нѣкоторыя особенныя правила. Между тѣмъ именно какъ относительно всѣхъ естественныхъ плодовъ, получаемыхъ отъ животныхъ, дѣйствуетъ общее правило, что они поступаютъ въ окончательную собственность фруктуарія, коль скоро онъ ими завладѣлъ — per percepţionem — (такъ напр. фруктуарій получаетъ шерсть тотчасъ послѣ стрижки животнаго, сдѣланной своевременно), приплодъ отъ животныхъ, подъ это правило, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, не подходитъ. Римляне именно тутъ различаютъ слѣдующіе два случая: 1) установленъ ли узуфруктъ въ отдѣльномъ животномъ, или въ нѣсколькихъ, изъ которыхъ однако каждое должно быть разсматриваемо какъ отдѣльный объектъ пользованія (ut singula capita); или же 2) узуфруктъ установленъ въ цѣломъ стадѣ (grex), какъ въ universitas (rerum distantium), т. е. въ совокупности животныхъ, самцевъ и самокъ, юридически разсматриваемыхъ какъ одинъ предметъ, и предназначенныхъ дополняться изъ самихъ себя. Въ первомъ случаѣ фруктуарій получаетъ приплодъ въ неоспоримую, безвозвратную собственность, на тѣхъ же основаніяхъ, по которымъ онъ пріобрѣтаетъ плоды отъ другихъ вещей [3]); во второмъ же случаѣ, т. е. при узуфруктѣ стада, приплодъ иногда въ самый моментъ рожденія поступаетъ въ

---

[1]) Arg. fr. 12 § 2 D. de usu 7, 8, fr. 28 pr. D. de usur. 22, 1.

[2]) См. fr. 28 cit.

[3]) § 37 I. de R. D. 2, 1. О томъ вопросѣ, требуется ли при этомъ percepţio или нѣтъ, см. ниже, при разсмотрѣніи вопроса о необходимости завладѣнія плодами со стороны фруктуарія.

собственность хозяина стада, а именно въ томъ случаѣ, если въ этотъ моментъ въ стадѣ не достаетъ одного изъ животныхъ, входившихъ въ его составъ при установленіи узуфрукта; фруктуарій тогда отъ приплода не получаетъ приращенія къ имуществу. Иногда же приплодъ, не поступая въ собственность хозяина стада, достается фруктуарію, который однако во всякомъ случаѣ получаетъ въ немъ только условную, сомнительную собственность, dominium pendens, или, по несоотвѣтствующему выраженію новѣйшихъ юристовъ, dominium revocabile ex tunc. Это положеніе ясно высказывается Ульпіаномъ въ fr. 70 § 3 D. h. t. 7, 1: sed quod dicitur debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis, vel armenti, vel equitii, id est universitatis ususfructus legatus est: caeterum, si singulorum capitum, nihil supplebit, т. е. въ случаѣ уничтоженія или порчи животныхъ, отданныхъ въ узуфруктъ, фруктуарій долженъ ихъ замѣнить новыми (изъ приплода), но только въ томъ случаѣ, когда они ему доставлены не какъ отдѣльные предметы пользованія, а какъ одно цѣлое (universitas). Если именно отдѣльныя животныя, отданныя въ узуфруктъ, случайно околѣваютъ, то конечно фруктуарій, отвѣчающій только за omnis culpa, а не носящій periculum casus, свободенъ отъ всякой отвѣтственности. Поэтому онъ обязанъ только, согласно общему правилу о возвращеніи вещи finito usufructu, отдать хозяину omne quod inde exstat, т. е. мясо и шкуру околѣвшаго животнаго, которыя не могутъ быть разсматриваемы какъ плоды [1]), но хозяинъ не можетъ требовать замѣны павшаго животнаго другимъ. Въ отношеніи же къ узуфрукту стада, положеніе фруктуарія представляется инымъ потому, что онъ долженъ содержать это стадо такимъ образомъ, чтобы возвратить его въ томъ же видѣ (между прочимъ и при томъ же количествѣ животныхъ), въ которомъ онъ его получилъ при установленіи узуфрукта; эта обя-

---

[1]) Ср. art. 616 Code Civ.

занность же лежитъ на немъ на столько, на сколько самое стадо ему доставляетъ средства для подобнаго содержанія, слѣдовательно и для замѣненія недостающихъ животныхъ новыми. Римское и французское законодательства одинаковымъ образомъ [1]) опредѣляютъ, что фруктуарій обязанъ восполнять приплодомъ тѣ пробѣлы, которые могли явиться въ стадѣ вслѣдствіе убыли отдѣльныхъ животныхъ; такъ напр. выбывшую изъ стада самку онъ конечно долженъ замѣнить самкою же изъ приплода и т. д. При этомъ представляется слѣдующій, важный въ практическомъ отношеніи, вопросъ, не разрѣшенный законодательствомъ, и различно разрѣшаемый отдѣльными учеными: если въ приплодѣ нѣтъ вполнѣ соотвѣтствующихъ выбывшему изъ стада животныхъ, напр. околѣлъ самецъ, а въ подростѣ находятся однѣ только самки — то какъ долженъ поступать въ этомъ случаѣ фруктуарій? Долженъ ли онъ все-таки замѣнить выбывшее животное однимъ изъ приплода, или же освобождается онъ въ приведенномъ случаѣ отъ своей обыкновенной обязанности, или же наконецъ не обязанъ ли онъ продавать нѣсколько животныхъ, полученныхъ въ качествѣ приплода, съ тѣмъ, чтобы вырученныя за ихъ продажу деньги употребить на пріобрѣтеніе соотвѣтствующаго выбывшему животнаго? Германскіе юристы, сколько намъ извѣстно, всѣ принимаютъ первое мнѣніе, какъ наиболѣе соотвѣтствующее буквальному толкованію словъ закона, который просто говоритъ о замѣнѣ выбывшаго животнаго приплодомъ, не упоминая о тождественности во всѣхъ отношеніяхъ замѣняемаго животнаго и замѣняющаго его. Но между французскими юристами есть такіе, которые иначе истолковываютъ соотвѣтствующее мѣсто Наполеонова кодекса [2]). Мы, не останавливаясь на подробномъ разсмотрѣніи доводовъ юристовъ

---

[1]) fr. 68 § 2 и fr. 69 Dig. h. t. и art. 616 Code Civ. См. и Recept. Sent. Pauli III 6 § 20.

[2]) См. Proudhon l. c. III § 1093.

этого направленія, только замѣтимъ, что эти доводы нисколько не могутъ поколебать мнѣнія, что нѣмецкое толкованіе должно считаться единственно вѣрнымъ и соотвѣтствующимъ законамъ. Почему именно, спрашивается, дѣлается вообще различіе относительно обязанностей фруктуарія стада и отдѣльныхъ животныхъ? Гофманъ [1]) это объясняетъ слѣдующимъ образомъ: конкретная universitas, въ которой установленъ узуфруктъ, опредѣляется какъ самостоятельная единица именно количествомъ головъ скота, входящихъ въ составъ стада. Поэтому, для поддержанія предмета узуфрукта, фруктуарій долженъ стараться сохранить количество животныхъ. Дополненіе же стада производится изъ самаго прироста потому, что точно также, какъ вообще родъ (die Gattung, genus), по самой своей природѣ, имѣетъ назначеніе продолжаться и развиваться посредствомъ отдѣльныхъ, происходящихъ изъ него индивидуумовъ, точно также и извѣстное количество предметовъ опредѣленнаго рода, если принимать количество это какъ нѣчто цѣлое, само по себѣ состоящее, должно быть разсматриваемо, какъ имѣющее назначеніе развиваться и дополняться изъ самого себя. Итакъ смыслъ разсужденій Гофмана слѣдующій: вещи должны быть употребляемы согласно ихъ назначенію; главное назначеніе рода (die Gattung, genus) одушевленныхъ существъ — продолжаться, развиваться изъ самого себя нарожденіемъ новыхъ индивидуумовъ, замѣняющихъ выбывающіе; universitas, т. е. опредѣленное количество однородныхъ существъ, должно быть разсматриваемо въ этомъ отношеніи подобно цѣлому роду. Принимая это основаніе (а безъ него дѣйствительно нельзя объяснить различія узуфрукта въ отдѣльныхъ животныхъ и въ стадѣ, по отношенію къ приплоду), мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ: 1) фруктуарій ни въ какомъ случаѣ не обязанъ дополнять стадо извнѣ, не изъ стада же (конечно за исключеніемъ того случая, когда

---

[1]) Die Lehre von den Servituten nach R. R. 1838 I Bd. § 44.

по его винѣ одно изъ животныхъ, составляющихъ стадо, сдѣлалось негоднымъ); 2) онъ долженъ дополнять стадо приплодомъ, не взирая на различіе выбывшаго животнаго и замѣняющаго его, въ отношеніи напр. къ полу, такъ какъ замѣна самца самкою, и при дополненіи стада изъ самого себя естественнымъ, природнымъ путемъ, вполнѣ предоставлена случаю.

Что римляне именно желали, чтобы фруктуарій лишался выгодъ, получаемыхъ отъ приплода, только настолько, насколько этого требуетъ сохраненіе стада въ первоначальномъ составѣ, въ отношеніи къ количеству животныхъ, не обращая вниманія на бо̀льшую или мѐньшую выгодность замѣны животныхъ, въ отдѣльномъ случаѣ, для хозяина, видно изъ fr. 70 § 4 D. h. t. 7, 1, по которому фруктуарій можетъ дополнить стадо и самымъ послѣднимъ животнымъ, явившимся въ качествѣ приплода, хотя для хозяина, конечно, было бы выгоднѣе замѣна выбывшихъ животныхъ не самымъ молодымъ приплодомъ. При ясномъ выраженіи: „ex agnatis“, по римскому праву и не можетъ быть спора относительно того, что фруктуарій долженъ дополнять стадо только изъ животныхъ, составляющихъ приплодъ отъ этого же стада. Фрагментъ именно 70-й § 2 h. t., который сбиваетъ напр. Прудона, вовсе не имѣетъ того значенія, какое придаетъ ему названный ученый. Слова: alios foetus summittere, указываютъ только на то, что на замѣну выбывающихъ изъ стада животныхъ долженъ быть употребляемъ весь приплодъ отъ стада, а не только опредѣленныя животныя изъ приплода, напр. тѣ, которые родились до выбытія даннаго животнаго изъ стада; поэтому и говорится: alios *foetus*. Далѣе, что periculum, si decesserit foetus, erit fructuarii, non proprietarii, значитъ, что фруктуарій не можетъ требовать отъ хозяина вознагражденія за околѣвшій случайно приплодъ, и долженъ замѣнить выбывающій скотъ послѣдующимъ приплодомъ, не смотря на то, что онъ потерпѣлъ убытокъ вслѣдствіе случайнаго уничтоженія старшаго приплода. Такое толкованіе подтверждается и словами:

carnem foetus demortui ad fructuarium pertinere, т. е. что мясо околѣвшихъ животныхъ изъ приплода должно принадлежать фруктуарію; это очевидно вытекаетъ изъ того, что онъ не можетъ требовать вознагражденія за эти животныя. Во французскимъ кодексѣ мы находимъ выраженіе не столь точное, какъ въ римскихъ источникахъ; тамъ именно говорится, что фруктуарій долженъ дополнить стадо jusqu'à concurrence du croît. Это истолковываютъ такимъ образомъ: jusqu'à concurrence *de la valeur* du croît. Толкованіе же это основывается исключительно на общемъ соображеніи, что фруктуарій долженъ пользоваться вещію en bon père de famille, а хорошій хозяинъ непремѣнно употребитъ подростъ на то, чтобы, продавъ его, пріобрѣсти за полученныя деньги животное, необходимое для дополненія стада. Намъ этотъ аргументъ кажется столь шаткимъ, что онъ не въ состояніи поколебать общій взглядъ юристовъ на обязанность дополнять стадо изъ приплода, даже въ примѣненіи къ приведенной статьѣ французскаго кодекса.

Выбытіемъ животнаго изъ стада, какъ видно изъ fr. 69 D. de usufr., считается не только смерть его, но и случай появленія болѣзни и всякаго вообще недостатка, препятствующаго пользованію имъ согласно его назначенію: „in locum capitum defunctorum vel inutilium". Когда фруктуарій исполнилъ свою обязанность дополненія стада изъ приплода, то онъ конечно, иначе, нежели при узуфруктѣ отдѣльныхъ животныхъ, имѣетъ право распоряжаться въ свою пользу негодными или околѣвшими животными, напр. ихъ кожею, мясомъ и т. д., такъ какъ обязанность поддерживать вещь не заключаетъ въ себѣ обязанности увеличивать ее. Изъ этого же вытекаетъ, что весь приплодъ, превышающій количество необходимыхъ для пополненія стада животныхъ, фруктуарій получаетъ въ полную, неотъемлемую собственность [1]). Если наконецъ погибнетъ все стадо или, по крайней

[1]) fr. 70 § 2 i. f. Dig. h. t. 7, 1.

мѣрѣ, до появленія приплода уничтожится такое количество животныхъ, что остальное не достаточно для понятія стада, то фруктуарій не обязанъ дополнять это количество послѣдующимъ приростомъ и стараться довести этимъ оставшихся животныхъ къ такому количеству, съ которымъ опять связывалось бы понятіе стада. Узуфруктъ въ universitas именно въ такомъ случаѣ прекращается, вслѣдствіе уничтоженія объекта[1]), и фруктуарій долженъ возвратить оставшихся животныхъ хозяину.

Для окончанія этого вопроса замѣтимъ еще, что, согласно сказанному нами выше объ условной, сомнительной собственности, dominium pendens (schwebendes Eigenthum) фруктуарія въ приплодѣ, онъ, durante usufructu gregis, не имѣетъ ни права виндикаціи приплода, ни вообще исковъ, направленныхъ на его возвращеніе, а долженъ довольствоваться защитою интердиктовъ, даваемыхъ по поводу владѣнія. Мы именно видѣли, что Ульпіанъ, въ fr. 70 § 1 D. de usufr. 7, 1, присоединяется ко мнѣнію Юліана, по которому pendet dominium, ut si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, sint fructuarii. Изъ этихъ словъ ясно выходитъ, что до наступленія условія, опредѣляемаго здѣсь словами si и si non, они nec proprietarii sunt, nec fructuarii. Между тѣмъ по fr. 12 § 5 i. f. h. t. 7, 1, именно по разсматриваемому нами здѣсь случаю, и еще по одному другому случаю, касающемуся также узуфрукта, Юліанъ говоритъ: in foetu qui summittitur .... dicendum est, condictionem pendere. См. и юриста Павла въ fr. 43 § 10 D. de aedil. ed. 21, 1. Юристъ Павелъ здѣсь говоритъ, приводя упомянутый другой случай изъ ученія объ узуфруктѣ, который во fr. 12 § 5 cit. сопоставляется съ случаемъ de foetu summisso: dominium .... pendet ...., et ideo *neutri* eorum redhibitoria competit. Конечно это отсутствіе права иска не можетъ, даже при пропущеніи срока интердикта, вполнѣ лишить фруктуарія выгодъ отъ

---

[2]) fr. 31 Dig. quib. mod. ususfr. 7, 4 (Pompon.).

приплода, такъ какъ, если сдѣлается извѣстнымъ, что summissio не должна была имѣть мѣста, собственность фруктуарія получаетъ обратную силу, почему онъ впослѣдствіе можетъ искать и по поводу завладѣнія вещію, имѣвшаго мѣста до наступленія условія. Противъ иска его въ этомъ случаѣ и не можетъ быть приведена давность, по правилу: agere non valenti, non currit praescriptio; но, во всякомъ случаѣ, фруктуарій для виндикаціи долженъ будетъ выждать окончаніе узуфрукта, такъ какъ до этого момента все еще можетъ появиться необходимость summissionis. Поэтому фруктуарій долженъ позаботиться о томъ, чтобы онъ не потерялъ владѣнія въ приплодѣ.

Въ чемъ наконецъ состоитъ summissio — что для этого долженъ предпринимать фруктуарій, въ источникахъ не опредѣляется. Ульпіанъ именно въ fr. 70 § 5 D. h. t. говоритъ: summitere autem *facti* est, и прибавляетъ, что, по мнѣнію юриста Юліана, фактъ этотъ заключается въ какомъ то дѣленіи или отдѣленіи. Фруктуарій поэтому, при появленіи необходимости пополненія стада, долженъ выдѣлить изъ имѣющагося у него приплода столько животныхъ, сколько потребуется для возстановленія первоначальнаго количества животныхъ, составлявшихъ стадо, и при этомъ онъ долженъ объявить о причисленіи выдѣленнаго приплода къ стаду, въ замѣнъ выбывшихъ животныхъ. Если онъ этого не сдѣлаетъ, то онъ подвергается отвѣтственности передъ хозяиномъ: fr. 70 pr. D. h. t. 7, 1.

Выходя изъ римской точки зрѣнія, мы теперь еще должны бы были сказать подробно объ узуфруктѣ въ рабахъ, какъ о предметѣ наиболѣе подробно развитомъ римскими юристами. Пользованію рабами именно посвящены нѣкоторыя изъ тончайшихъ изслѣдованій ихъ. См. напр. Vat. fragm. § 75 и слѣд. Подробное разсмотрѣніе этого вопроса однако представляется не особенно необходимымъ. Хотя именно, какъ мы замѣтили выше [1]),

---

[1]) См. стр. 225 пр. 1.

изъ правилъ, дѣйствовавшихъ относительно рабовъ, мы иногда узнаемъ общія начала для пользованія и другими движимыми вещами, однако это замѣчаніе не имѣетъ примѣненія къ пріобрѣтеніямъ, дѣлаемымъ рабами на основаніи ихъ интеллектуальной дѣятельности; объ этихъ же пріобрѣтеніяхъ мы должны преимущественно говорить здѣсь. Такъ какъ именно въ новѣйшей юридической жизни мы не встрѣчаемъ разумныхъ существъ, которыя, подобно римскимъ рабамъ, могли бы служить предметами чужаго пользованія, то правила о поступленіи результатовъ интеллектуальной дѣятельности подобныхъ существъ въ пользу фруктуарія, конечно не могутъ имѣть никакого интереса для насъ. Подробное изслѣдованіе *этого* вопроса слѣдовательно имѣло бы дѣйствительно чисто антикварный характеръ, не представляя собою никакого практическаго значенія. Вслѣдствіе этого мы по тѣмъ же доводамъ, которыми объясняетъ Эльверсъ [1]) отсутствіе въ своемъ сочиненіи подробнаго разсмотрѣнія этого вопроса, ограничимся краткимъ указаніемъ руководящихъ въ этомъ ученіи началъ, слѣдуя Эльверсу въ приведенномъ мѣстѣ, и Гофману [2]).

Главный принципъ, проходящій чрезъ все ученіе объ узуфруктѣ, что именно фруктуарій пріобрѣтаетъ всѣ произведенія и всѣ выгоды отъ вещи, къ доставленію которыхъ она предназначена по самой своей природѣ, не получая чрезвычайныхъ, непредвидѣнныхъ приращеній ея, повторяется и въ ученіи объ узуфруктѣ въ рабахъ. На основаніи этого принципа предметомъ узуфрукта являются силы раба, физическія и интеллектуальныя, и фруктуарій получаетъ въ собственность все то, но именно и только то, что является произведеніемъ этихъ силъ, т. е. результаты дѣятельности раба. Рабъ именно, въ качествѣ существа разумнаго, имѣетъ своимъ назначеніемъ разумную чело-

---

[1]) l. c. p. 498.

[2]) l. c. I § 45. См. и Krans l. c. p. 82 sqq.

вѣческую дѣятельность. О естественныхъ плодахъ отъ рабовъ не можетъ быть рѣчи, и мы выше [1]) видѣли, что единственный предметъ, который можно было бы подвести подъ понятіе органическаго произведенія рабовъ — дитя рабыни, уже съ древнихъ временъ у римлянъ не разсматривался какъ естественный плодъ: partus ancillae non est in fructu habendus. Изъ сказаннаго явствуетъ, что всѣ пріобрѣтенія, дѣлаемыя фруктуаріемъ черезъ посредство рабовъ, относятся къ такъ называемымъ гражданскимъ плодамъ; поэтому такого рода пріобрѣтенія и выставляются въ источникахъ — какъ особенный, самостоятельный предметъ, возлѣ естественныхъ плодовъ; см. напр. fr. 30 pr. D. ad legem Falcidiam 35, 2 (Maecianus): ad heredis lucrum pertinent fructus, partus ancillarum, et quae per servos acquisita sunt, ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditasve his datae; также Гай fr. 4 D. de operis servorum 7, 7; Ульпіанъ fr. 39 § 1 D. de legatis I (30). Вслѣдствіе сего, собственно говоря, вопросъ о пользованіи рабами слѣдовало бы разсмотрѣть ниже, когда будетъ рѣчь о полученіи фруктуаріемъ гражданскихъ плодовъ. Но такъ какъ правила о пріобрѣтеніи выгодъ изъ дѣятельности рабовъ не вполнѣ совпадаютъ съ началами, опредѣляющими полученіе другихъ гражданскихъ плодовъ, то мы здѣсь вкратцѣ укажемъ на главныя изъ этихъ правилъ. Они именно слѣдующія: 1) всѣ предметы, получаемые физическимъ трудомъ (ex operis) раба, обращаются въ собственность фруктуарія, а не хозяина раба; 2) то же самое относится къ тѣмъ пріобрѣтеніямъ раба, которыя дѣлаются при посредствѣ имущества фруктуарія, и изъ этого имущества (ex re usufructuarii) [2]), и которыя являются результатами интеллектуальной

---

[1]) См. стр. 115 прим. 2.

[2]) Paul. Rec. Sent. V, 7, § 3; Gai. II, § 91; Fragm. Vat. § 71; § 4 I. per quas pers. nobis acq. 2, 9; § 2. J. per quas pers. nob. oblig. 3, 28; fr. 21, 25 § 7, fr. 31 D. h. t. 7, 1; fr. 3 D. de oper. 7, 7 и др. мѣста.

дѣятельности раба. Такимъ образомъ рабъ можетъ пріобрѣтать всякія права для фруктуарія: владѣніе, собственность и другія вещныя права, обязательства (stipulationes), а также освобождать его отъ обязанностей, посредствомъ различныхъ актовъ, направленныхъ на уничтоженіе обязательства. Такъ какъ, по сказанному выше, пріобрѣтательныя дѣйствія раба обращаются въ пользу фруктуарія только тогда, когда они совершены ex re fructuarii, то при тѣхъ пріобрѣтеніяхъ раба, которыя предполагаютъ вознагражденіе со стороны лица, за которое дѣйствовалъ рабъ, слѣдовательно при всѣхъ возмездныхъ сдѣлкахъ (negotia onerosa) его, вопросъ о томъ, кому должны принадлежать выгоды, пріобрѣтаемыя рабомъ изъ сдѣлки, остается нерѣшеннымъ и сомнительнымъ до тѣхъ поръ, пока не воспослѣдуетъ вознагражденіе; а затѣмъ вопросъ этотъ разрѣшается различно, смотря по тому, изъ чьего имущества дается обѣщанное рабомъ вознагражденіе: если оно воспослѣдуетъ изъ имущества фруктуарія (къ этому имуществу, конечно, относится и peculium, данное фруктуаріемъ рабу [1])), то пріобрѣтеніе обращается въ имущество же фруктуарія; если же рабъ совершитъ уплату по обязательству изъ имущества своего хозяина, то пріобрѣтеніе идетъ въ пользу сего послѣдняго. Такимъ образомъ здѣсь опять является случай такъ называемаго dominium pendens [2]), съ которымъ мы уже встрѣчались по поводу приплода отъ стада, отданнаго въ узуфруктъ.

Всѣ чрезвычайныя пріобрѣтенія раба, какъ выше было сказано, принадлежатъ хозяину его, а не фруктуарію, такъ именно: дѣти рабовъ, наслѣдства и отказы на имя рабовъ [3]) (за исклю-

---

[1]) fr. 31 Dig. h. t. 7, 1; fr. 24 D. de act. emt. vend. 19, 1.

[2]) fr. 12 § 5, fr. 25 § 1 Dig. h. t. 7, 1; fr. 43 D. de A. R. D. 41, 1; fr. 43 § 10 D. de evict. 21, 1.

[3]) fr. 45 D. de A. V. O. H. 29, 2; fr. 22 D. h. t.; fr. 1C § 3, fr. 43, fr. 49 D. de A. R. D. 41, 1.

ченіемъ того случая, когда наслѣдодатель именно имѣлъ въ виду фруктуарія [1]), а не хозяина), находимый рабомъ кладъ [2]). И такъ, краткій выводъ изъ сказаннаго слѣдующій: *фруктуарій получаетъ все пріобрѣтаемое рабомъ ex operis servi* и *ex re fructuarii, но и только.* Если же, съ одной стороны, фруктуарій, подобно хозяину, получаетъ выгоды изъ дѣятельности раба, то съ другой стороны онъ, по аналогіи же съ хозяиномъ, подвергается отвѣтственности по поводу дѣйствій его; такъ противъ него могутъ быть вчиняемы actio de peculio [3]), actio quod jussu [4]), actio de in rem verso [5]) и другіе [6]) иски, даваемые противъ хозяина раба, по поводу дѣйствій сего послѣдняго.

О завладѣніи естественными плодами со стороны фруктуарія, какъ необходимомъ условіи для полученія имъ собственности въ этихъ плодахъ (percepcio).

Мы видѣли, что естественныя произведенія вещи обращаются въ собственность фруктуарія. Это обстоятельство однако, по римскому праву, не имѣетъ мѣста ipso jure, такъ чтобы со всякимъ отдѣленіемъ плода отъ плодоприносящей вещи, слѣдовательно въ моментъ, когда плодъ получаетъ значеніе самостоятельной вещи, онъ поступалъ, самъ собою, въ имущество фруктуарія, безъ всякаго дѣйствія со стороны сего послѣдняго. Римское право доставляетъ собственность въ плодахъ ipso jure, т. е. на основаніи простаго факта отдѣленія плода (per separationem), только тремъ лицамъ: хозяину плодоприносящей вещи, содержателю ея на эмфитевтическомъ правѣ и добросовѣстному

---

[1]) fr. 21, 22, 24 D. h. t. 7, 1; Vat. Fragm. § 71.
[2]) fr. 63 § 3 D. de A. R. D. 41, 1.
[3]) fr. 2, fr. 19 § 2 fr. 37. § 3 D. de pecul. 15, 1.
[4]) fr. 1 § 8 D. quod jussu 15, 4.
[5]) arg. fr. 13 D. de in rem verso 15, 3.
[6]) fr. 2 D. de peculio 15, 1.

владѣльцу[1]). При всѣхъ другихъ лицахъ, а именно при всѣхъ пользующихся чужою вещію по согласію съ хозяиномъ ея (за исключеніемъ эмфитевта, исключеніе, которое легко объясняется обширнымъ объемомъ правъ эмфитевта вообще), римское право требуетъ, для полученія собственности въ произведеніяхъ вещи, особеннаго дѣйствія лица, заключающагося въ завладѣніи — perceptio, — т. е. въ захватѣ плода, лично или чрезъ представителя, съ желаніемъ присвоить себѣ этотъ плодъ. Оставляя въ сторонѣ другихъ лицъ, пользующихся чужою вещію, мы остановимся только на perceptio плодовъ со стороны фруктуарія[2]). Въ источникахъ мы находимъ указаніе на этотъ вопросъ въ слѣдующихъ мѣстахъ: fr. 13 i. f. D. quib. mod. ususfr. 7, 4: Julianus ait, fructuarii fructus tunc fieri, quum eos perceperit.... и fr. 12 § 5 ibid: Julianus putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur..... Необходимость завладѣнія плодами представляется въ практическомъ отношеніи чрезвычайно важнымъ, въ примѣненіи именно къ разрѣшенію споровъ между хозяиномъ и фруктуаріемъ, относительно принадлежности плодовъ, находящихся въ имѣніи въ моментъ прекращенія узуфрукта. По важности этого вопроса, необходимо остановиться нѣсколько на изслѣдованіи соображеній, которыми руководствовались римскіе юристы при установленіи требованія перцепціи, изслѣдованіе тѣмъ болѣе необходимое, что нѣкоторыя новѣйшія законодательства не выставляютъ этого условія для пріобрѣтенія фруктуаріемъ права собственности въ плодахъ. Такъ напр. въ Code civil, arg. art. 585, мы не находимъ этого требованія[3]).

---

[1]) См. объ этомъ напр. Arndts Pand. § 156, Vangerow Lehrb. d. Pand. § 312, Windscheid Pand. § 186 и др.

[2]) См., кромѣ вышеприведенныхъ, Wächter: Eroerterungen aus dem Röm., Deutschen und Würtemberg. Privatr. p. 59; Heimbach l. c. p. 64 до 88, Elvers, l. c. p. 488 sqq.

[3]) См. Proudhon. III § 1146 p. 127.

У различныхъ писателей мы встрѣчаемъ различныя объясненія мотивовъ, которыми руководствовались римляне, требуя перцепціи плодовъ фруктуаріемъ. Самымъ обыкновеннымъ является объясненіе, при которомъ ссылаются на то, что фруктуарій не имѣетъ юридическаго владѣнія самою вещію (corporis possessio); слѣдовательно, говорятъ, для полученія собственности въ плодахъ, фруктуарій долженъ предварительно пріобрѣтать въ нихъ владѣніе, которое онъ получаетъ отъ хозяина вещи посредствомъ передачи, такъ что percepcio, въ глазахъ этихъ юристовъ, основывается на передачѣ плодовъ фруктуарію, и уподобляется пріобрѣтенію собственности per traditionem. Мы назовемъ только самаго извѣстнаго представителя этого мнѣнія, именно Савиньи [1]). Эльверсъ [2]) объясняетъ percepcio какъ случай brevi manu traditionis. Противъ этой теоріи, основывающей перцепцію на передачѣ, можно замѣтить, какъ это и дѣлаютъ Арндсъ [3]) и Шенеманъ [4]), слѣдующее: 1) передача есть перенесеніе юридическаго владѣнія отъ традента на акципіента; она, слѣдовательно, необходимо предполагаетъ юридическое владѣніе въ лицѣ передающемъ; между тѣмъ, при завладѣніи плодами со стороны фруктуарія, хозяинъ вовсе не имѣлъ таковаго владѣнія въ нихъ, слѣдовательно и не могъ перенести его, (это возраженіе примѣняется въ отношеніи къ Савиньи). Во 2) фруктуарій получаетъ плоды, когда разъ установленъ узуфруктъ, и *противъ воли хозяина*, между тѣмъ какъ передача, конечно и brevi manu traditio (Эльверсъ), предполагаетъ согласіе хозяина, доставленіе имъ владѣнія въ плодахъ. Кромѣ того, противъ Эльверса, можно еще замѣтить, что при brevi manu traditio, какъ извѣстно, пріобрѣтатель юридическаго владѣнія долженъ

---

[1]) Recht. des Besitzes 7-е изд. § 22 a. II p. 277.

[2]) l. c. p. 493.

[3]) Zeitschrift f. Civilrecht u. Process N. F. III, p. 388—392.

[4]) l. c. § 14.

былъ находиться въ естественномъ владѣніи передаваемою вещію; фруктуарій же, до перцепціи, не детинировалъ плодовъ. Возраженіе, приведенное подъ 2), можетъ быть выставлено и противъ взгляда Шенемана, который, допуская, что percepti не представляетъ собою передачи въ обыкновенномъ смыслѣ, говоритъ, что въ этомъ дѣйствіи можно видѣть фактъ, сходный съ передачею въ томъ отношеніи, что присвоитель плодовъ пріобрѣтаетъ въ нихъ владѣніе съ согласія хозяина. 3) Предположеніе, по которому хозяинъ, при пріобрѣтеніи плодовъ фруктуаріемъ per perceptionem, переноситъ на него владѣніе, противорѣчитъ принципу, по которому servitus in faciendo consistere nequit. Въ 4) Traditio хозяина, какъ основаніе пріобрѣтенія плодовъ, противорѣчило бы характеру вещнаго права, какъ самостоятельной, независимой отъ лица хозяина, власти. Вслѣдствіе указанныхъ соображеній явились ученые, не согласные съ общепринятымъ объясненіемъ мотивовъ, по которымъ требуется перцепція плодовъ фруктуаріемъ. Крансъ[1]) находитъ, что различіе между фруктуаріемъ и добросовѣстнымъ владѣльцемъ, въ отношеніи къ пріобрѣтенію плодовъ, основывается на томъ, что право узуфрукта, существенно личное, должно выражаться въ дѣйствіяхъ, относящихся къ лицу фруктуарія, тѣмъ болѣе, что онъ не есть владѣлецъ вещи, а удерживаетъ ее только отъ имени другаго лица; добросовѣстный же владѣлецъ пріобрѣтаетъ плоды per nudam separationem потому, что онъ разсматривается какъ хозяинъ. Это объясненіе однако намъ также кажется не достаточнымъ. Почему же арендаторъ (conductor; colonus), котораго право не столь личное какъ право фруктуарія, ибо договоръ найма имуществъ, какъ извѣстно, переходитъ на наслѣдниковъ, пріобрѣтаетъ собственность въ плодахъ также только per perceptionem, а эмфитевтъ, не разсматриваемый какъ хозяинъ, per nudam separationem? Арндсъ, въ приведенномъ мѣстѣ, объяс-

---

[1]) l. c. p. 58.

няетъ необходимость завладѣнія плодами слѣдующимъ образомъ: узуфруктъ есть право пользоваться чужою вещію и *извлекать изъ нея плоды, пріобрѣтать ихъ.* Для этого же *пріобрѣтенія, которое очевидно предполагаетъ человѣческое дѣйствіе,* именно и требуется дѣятельность со стороны фруктуарія; поэтому плоды и не пріобрѣтаются ему безъ его дѣятельности, чрезъ случайное отдѣленіе ихъ. Римскіе юристы, которые вообще не сочувствовали распространенію правъ, ограничивающихъ собственность, истолковывали uti frui въ качествѣ дѣятельности фруктуарія въ отношеніи къ собственности, и примѣняли это толкованіе, главнымъ образомъ, при рѣшеніи вопроса, насколько при окончаніи узуфрукта плоды должны доставаться фруктуарію, и насколько хозяину вещи [1]). Съ этимъ объясненіемъ Арндса можно, какъ намъ кажется, вполнѣ согласиться, такъ какъ хозяинъ, согласно вещному характеру узуфрукта, обязанъ: къ non facere, т. е. ему воспрещается брать самому плоды, и къ pati, т. е. онъ обязанъ терпѣть, чтобы фруктуарій завладѣвалъ ими. При наймѣ же, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ конструировать перцепціо плодовъ иначе, а именно принять traditionem brevi manu, такъ какъ, по самому характеру найма, какъ обязательственнаго отношенія, locator при немъ обязывается доставлять плоды нанимателю, вслѣдствіе чего плоды, добытые послѣднимъ, противъ желанія и согласія хозяина, не могутъ считаться его собственностію.

И такъ фруктуарій, для полученія собственности въ естественныхъ плодахъ, нуждается въ перцепціи, т. е. долженъ завладѣть ими. Но въ этомъ и заключается единственное условіе относительно пріобрѣтенія имъ естественныхъ плодовъ. По римскому праву именно не обращается вниманія на то, являются ли эти плоды произведеніями исключительно силъ природы, безъ всякаго человѣческаго содѣйствія (fructus mere naturales), или

---

[1]) § 36. I de R. D. 2, 1; fr. 13 D. quib. mod. ususfr. 7, 4.

же произведены они при содѣйствіи человѣческаго труда (fructus industriales); далѣе не принимается также въ разсчетъ кѣмъ они посѣяны, фруктуаріемъ ли или хозяиномъ.

Изъ всего сказаннаго послѣдовательно вытекаютъ слѣдующія примѣненія:

1) Если, при установленіи узуфрукта, въ имѣніи находятся естественные плоды, все равно въ видѣ ли зачатковъ только, посѣва, или же въ качествѣ уже появившихся въ окончательномъ видѣ, но не отдѣленныхъ еще отъ плодоприносящей вещи, плодовъ (fructus pendentes), то, хотя бы они даже были вполнѣ зрѣлы, они, вслѣдствіе перцепціи ихъ со стороны фруктуарія, обращаются въ собственность его[1]). Если же наслѣдникъ нарочно откладывалъ осуществленіе узуфрукта, чтобы не предоставить fructus pendentes фруктуарію, то имѣются средства для того, чтобы принудить его къ доставленію фруктуарію вознагражденія какъ за эти плоды, такъ и вообще за всякій ущербъ, могущій произойти отъ его дѣйствія[2]). Но тутъ можетъ явиться слѣдующій вопросъ: если при вступленіи фруктуарія въ имѣніе тамъ находятся отдѣленные уже плоды (напр. отдѣленные случайно или дѣйствіемъ лица, не имѣвшаго на то права), то имѣетъ ли фруктуарій право присвоить ихъ себѣ per percertionem? Случай этотъ можетъ явиться при легатѣ узуфрукта, когда плоды, появившіеся со времени смерти наслѣдодателя, еще не были собраны и убраны. Въ приведенномъ мѣстѣ дигестовъ, согласно чтенію Галоандра, говорится: nam et fructus exstantes ad fructuarium pertinent, по другихъ чтеніямъ: fructus stantes. Такъ какъ выраженіе fructus exstantes обозначаетъ всѣ плоды, находящіеся на лицо in specie, то существовало мнѣніе, по которому фруктуарій долженъ получать право и на fructus sepa-

---

[1]) fr. 27 pr. Dig. h. t. 7, 1.

[2]) fr. 35, 36 § 2, 47 D. eod.

ratos, находящіеся въ имѣніи во время открытія узуфрукта[1]). Мы не станемъ тутъ распространяться подробнѣе объ этомъ, очевидно совершенно невѣрномъ, мнѣніи. Отдѣленные уже плоды именно не находятся ни въ какой связи съ плодоприносящею вещію, по которой они должны были бы слѣдовать дальнѣйшей судьбѣ ея; separatio превращаетъ ихъ въ самостоятельныя вещи; фруктуарій получаетъ право извлекать плоды изъ вещи, получать отдѣляющіяся отъ нея произведенія; тутъ же плодовъ вещи, въ смыслѣ придаточныхъ вещей, уже нѣтъ болѣе; есть рожь, пшеница и т. п., но въ юридическомъ смыслѣ уже нѣтъ болѣе плода отъ данной вещи.

Фруктуарій, получая собственность въ fructus pendentes, не обязанъ притомъ доставить хозяину какое либо вознагражденіе за нихъ, напр. по поводу работы, посѣва и т. п. Это уже вытекаетъ изъ того общаго соображенія, что хозяинъ, установляя узуфруктъ, долженъ былъ предвидѣть возможность подобнаго случая, и по этому долженъ былъ, если онъ не желалъ доставить фруктуарію эти плоды, именно высказаться насчетъ этого — quia in dubiis contra eum respondendum est, in cujus fuit potestate legem apertius conscribere. Затѣмъ же мы имѣемъ одно мѣсто въ источникахъ, изъ котораго мы можемъ вывести, что фруктуарій въ означенномъ случаѣ не обязывается къ вознагражденію, а именно fr. 34 § 1 D. h. t. 7, 1. (Julianus). Въ этомъ фрагментѣ представляется слѣдующій случай: наниматель имѣнія назначается, по завѣщанію хозяина этого имѣнія, фруктуаріемъ того же помѣстья, которымъ онъ прежде пользовался на основаніи договора найма. Онъ въ этомъ случаѣ, по рѣшенію юриста Юліана, можетъ требовать отъ наслѣдниковъ вознагражденія за издержки, сдѣланныя по поводу fructus pendentes со дня смерти завѣщателя. Хотя именно онъ пользуется плодами въ качествѣ фруктуарія, но онъ лишается возможности

---

[1]) См. Glück IX p. 198 i. f.

получать эти плоды въ качествѣ нанимателя. Изъ этого слѣдуетъ, что хозяинъ не могъ требовать отъ фруктуарія вознагражденія за посѣвъ и т. д., потому что, въ противномъ случаѣ, онъ могъ бы требовать и зачета этого своего требованія съ требованіемъ фруктуарія, бывшаго нанимателя, обращеннымъ на вознагражденіе за издержки.

2) Если, при прекращеніи узуфрукта, наприм. при смерти фруктуарія, находятся въ имѣніи fructus pendentes, хотя бы совершенно уже зрѣлые, то ихъ не могутъ требовать наслѣдники фруктуарія, но они дѣлаются собственностію хозяина вещи [1]). Плоды же уже отдѣленные поступаютъ въ собственность или наслѣдниковъ фруктуарія, или же хозяина вещи, смотря по тому, завладѣлъ ли ими уже фруктуарій, или нѣтъ. И такъ fructus separati, sed nondum a fructuario percepti принадлежатъ тутъ хозяину вещи, ибо въ этомъ случаѣ, т. е. въ отношеніи къ хозяину, конечно, нѣтъ тѣхъ соображеній, которыя мы привели для объясненія того, что фруктуарій не получаетъ плодовъ, которые, уже отдѣлившись отъ главной вещи, находились въ имѣніи при началѣ узуфрукта [2]). Само собою же разумѣется, что наслѣдники фруктуарія могутъ требовать выдачи себѣ fructuum nondum perceptorum тогда, когда фруктуарій не перципировалъ этихъ плодовъ только потому, что хозяинъ вещи, противозаконными своими дѣйствіями, мѣшалъ ему въ перцепціи [3]). При полученіи fructus pendentes хозяинъ столь же мало обязанъ вознаградить наслѣдника фруктуарія за издержки и труды по производству плодовъ (impensas, quas in culturam fecerat), какъ фруктуарій хозяина, въ томъ случаѣ, когда fruc-

---

[1]) fr. 13, D. quib. mod. 7, 4; § 36 Inst. de R. D. 2, 1; fr. 8 D. de ann. leg. 33, 1.

[2]) fr. 13, cit: .... aliter observandum est de ea olea, quae per se deciderit.

[3]) fr. 5 § 4 D. si ususfr. pet. 7, 6; fr. 35, 36 § 2, 47 D. h. t. 7, 1.

tus pendentes находятся въ имѣніи, отдаваемомъ въ узуфруктъ. Это положеніе въ нашихъ источникахъ нигдѣ прямо не высказывается, вѣроятно потому, что на него смотрѣли, какъ на разумѣющееся само собою. Эльверсъ справедливо замѣчаетъ [1]), что фруктуарій долженъ получить вознагражденіе только по тѣмъ необходимымъ и полезнымъ издержкамъ, которыя не лежатъ на его обязанности, и поэтому, именно какъ возложенная на него закономъ обязанность, относятся всецѣло къ нему. Во fr. 13 § 2 D. h. t. 7, 1 же положительно говорится, что фруктуарій можетъ быть принуждаемъ хозяиномъ къ обработкѣ полей и т. п.; производя эти работы, онъ слѣдовательно дѣлаетъ только то, что обѣщалъ словами: boni viri arbitratu se usurum fruiturum. Конечно, такое положеніе иногда можетъ оказаться весьма невыгоднымъ для фруктуарія, въ особенности въ томъ случаѣ, когда узуфруктъ оканчивается еще до полученія имъ первыхъ плодовъ изъ имѣнія, но фруктуарій долженъ былъ предвидѣть возможность такого произшествія, и поэтому къ нему можно примѣнить то, что говорится юристомъ Ульпіаномъ о нанимателѣ, при подобномъ же случаѣ: non recepturum (sumtus, quos fecit in fundum) *quia hoc evenire posse prospicere debuit.* Мнѣнія, высказаннаго нами по поводу этого вопроса, держится и Крансъ [2]). Многіе юристы однако, въ особенности въ прежнія времена, допускали требованія наслѣдниковъ фруктуарія, обращенныя на вознагражденіе за употребленныя ихъ наслѣдодателемъ издержки по поводу плодовъ [3]), причемъ они ссылались на

---

[1]) l. c. p. 538, прим. 1.

[2]) l. c. p. 66.

[3]) См. напр. Глюка, который, на стр. 199 примѣч. 69 i. f., не признаетъ за фруктуаріемъ обязанности вознаградить хозяина propter impensas in culturam factas, а на стр. 334 возлагаетъ эту обязанность на хозяина, въ отношеніи къ фруктуарію и его наслѣдникамъ.

BIBLIOTHECA BODLEIANA

тѣ общія изреченія, въ которыхъ говорится, что издержки, употребленныя на плоды, сами собою уменшаютъ количество этихъ плодовъ, напр. fr. 46 D. de usuris 22, 1; C. 1 Cod. de fruct. et litium expens. 7, 51; fr. 8 § 1 D. sol. matrim. 24, 3; fr. 51 D. fam. ercise. 10, 2. Дѣйствительно, въ особенности въ послѣднемъ изъ приведенныхъ мѣстъ, весьма опредѣленно высказывается необходимость зачета издержекъ съ плодами: et impensarum ratio haberi debet quia nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat. Не смотря однако на это, мы, на основаніи вышеуказанныхъ доводовъ, не можемъ согласиться съ мнѣніемъ этихъ юристовъ, ибо не можемъ признать безусловнаго дѣйствія за тѣмъ правиломъ, по которому тотъ, кто получаетъ плоды, всегда и долженъ отвѣтствовать по поводу издержекъ, сдѣланныхъ по отношенію къ этимъ плодамъ, такъ какъ мы во fr. 34 § 1 D. de usufr. и въ fr. 9 § 1 D. loc. 19, 2 видѣли два случая, въ которыхъ сами римскіе юристы отъ этого правила отступаютъ [1]).

И такъ фруктуарій получаетъ право собственности въ плодахъ только по завладѣніи ими [2]), при которомъ дѣйствуютъ общія правила о пріобрѣтеніи юридическаго владѣнія corpore et animo, такъ что онъ можетъ завладѣвать ими чрезъ представителя, напр. нанимателя, работника и т. д. Если поэтому плоды, отдѣленные отъ вещи, но не поступившіе еще во владѣніе фруктуарія, будутъ захвачены постороннимъ лицомъ, то виндицировать ихъ можетъ только хозяинъ вещи, а не фруктуарій [3]). Но конечно послѣдній долженъ имѣть юридическія средства для того, чтобы вознаградить себя за незаконное и несправедливое уменшеніе своихъ доходовъ. Поэтому, такъ какъ въ приведен-

---

[1]) Ср. еще Эльверса l. c.

[2]) Объ одномъ спорномъ въ этомъ отношеніи случаѣ, а именно насчетъ того, требуется ли percepcio для полученія собственности въ приплодѣ отъ животныхъ, см. ниже.

[3]) fr. 12 § 5 D. h. t. 7, 1.

номъ случаѣ имѣется ограниченіе его пользованія, онъ можетъ дѣйствовать прежде всего посредствомъ иска, направленнаго на защиту пользованія, т. е. per actionem confessoriam; кромѣ того онъ имѣетъ и спеціальный искъ изъ furtum, направленный на двойное вознагражденіе, именно actio furti, ибо этотъ искъ, какъ извѣстно, принадлежитъ не только хозяину украденной вещи, а всякому, кто заинтересованъ въ томъ, чтобы вещь не была похищена, cujus interfuit rem non esse ablatam. Непонятно, какимъ образомъ Эльверсъ[1]), приводя fr. 12 § 5 cit., утверждаетъ, что actio furti, равно какъ и rei vindicatio, въ этомъ случаѣ принадлежитъ не фруктуарію, а хозяину вещи, между тѣмъ какъ въ приведенномъ мѣстѣ ясно сказано: proprietario condictionem competere, *fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit ejus, fructus non esse ablatos.* Конечно condictio furtiva, какъ искъ, основывающійся на собственности истца, не можетъ принадлежать фруктуарію; но въ actio furti ему никакъ нельзя отказать. Это именно не только можно вывести изъ общихъ предположеній этого иска, но мы во fr. 12 § 5 cit. имѣемъ нарочное указаніе на это обстоятельство.

Въ отношеніи къ одному виду естественныхъ плодовъ вопросъ о необходимости завладѣнія ими со стороны фруктуарія, въ новѣйшія времена, а именно черезъ Эльверса[2]), сталъ спорнымъ. До сихъ поръ именно юристы, на основаніи § 37 I. 2, 1, принимали (а большинство ихъ еще и теперь это принимаетъ), что приплодъ отъ животныхъ тотчасъ же по рожденіи дѣлается собственностію фруктуарія, и что, слѣдовательно, въ отношеніи къ нему perceptio не требуется: In pecudum fructu etiam foetus est, sicut lac, et pilus et lana: itaque agni et hoedi et vituli.... *statim* naturali jure dominii fructuarii sunt. Разсматривая этотъ вопросъ, мы, съ точки зрѣнія теоріи, считаемъ болѣе вѣр-

---

[1]) l. c. p. 489.
[2]) Ibid.

нымъ мнѣніе Эльверса, хотя, въ виду яснаго выраженія институцій, въ практическомъ отношеніи, какъ намъ кажется, слѣдуетъ предпочитать тотъ взглядъ, который представляется какъ communis opinio. Въ первомъ отношеніи замѣтимъ, что уже самое сопоставленіе молока, шерсти и т. д. съ приплодомъ, указываетъ на то, что слово statim здѣсь не можетъ имѣть значенія: тотчасъ, безъ завладѣнія. Слово itaque именно, и предшествующее sicut, указываютъ, что пріобрѣтеніе statim приплода выводится изъ того, что это есть плодъ, подобно молоку и т. п. Далѣе, изъ сопоставленія фруктуарія и добросовѣстнаго владѣльца [1]), видно, что при вышеприведенныхъ словахъ юристъ вовсе не думалъ о перцепціи, такъ какъ она ни въ какомъ случаѣ не требуется въ отношеніи къ добросовѣстному владѣльцу. Наконецъ не мѣшаетъ упомянуть здѣсь о неточности выраженій, иногда встрѣчающейся у Гая, которая объясняется тѣмъ, что онъ не принадлежалъ къ числу юристовъ, получившихъ jus respondendi [2]). Притомъ, и это упустилъ изъ виду Эльверсъ, нѣтъ никакой необходимости принимать, чтобы statim здѣсь имѣло значеніе: statim post agnationem; слово это можетъ быть поставлено и въ томъ значеніи, чтобы оно указывало на отсутствіе посредствующаго дѣйствія со стороны хозяина животнаго, такъ что statim здѣсь можно было бы описать такимъ образомъ: statim i. e. sine concessione domini, въ противоположность — post traditionem vel quasi — traditionem a domino factam, такъ что значеніе всего предложенія было бы слѣдующее: приплодъ пріобрѣтается фруктуаріемъ тотчасъ, безъ передачи или уступки со стороны хозяина животнаго, которому собственно принадлежитъ ipso jure этотъ приплодъ. На такое толкованіе наводятъ

---

[1]) Въ томъ мѣстѣ Гая, изъ котораго очевидно редакторы институцій заимствовали § 37 cit.: fr. 28 D. de usuris 22, 1 (Gajus).

[2]) См. объ этомъ качествѣ Гая, напр.: Asher: Rechtsgeschichtliche Studien. Band. I. Berlin. 1862 p. 73.

и встрѣчающіяся въ приведенномъ мѣстѣ Гая слова: pleno jure, замѣненныя въ институціяхъ императора Юстиніана выраженіемъ: naturali jure. Pleno jure значитъ: по полному, т. е. самостоятельному, собственному праву, безъ необходимости получать еще это право отъ другаго лица. И такъ, весьма важнымъ представляется то, что здѣсь не сказано: ipso jure. Эльверсъ противъ господствующаго мнѣнія справедливо приводитъ, что никакъ нельзя ожидать, чтобы фруктуарій пріобрѣталъ собственность въ приплодѣ и тогда, когда животное находилось въ рукахъ другаго лица, напр. вора или даже, положимъ, самого хозяина. Если же бы принять пріобрѣтеніе животнаго фруктуаріемъ и въ этомъ случаѣ — а это послѣдовательно вытекаетъ изъ того смысла, который имѣетъ слово statim по communis opinio — то мы имѣли бы случай, который представлялъ бы собою весьма важное отступленіе отъ общихъ правъ хозяина на плоды, въ отношеніи къ одному виду плодовъ; а это, какъ мы замѣтили, чрезвычайно важное по юридическому своему значенію, правило было бы выставлено безъ всякой оговорки и выражено однимъ словомъ statim [1])! На основаніи всего сказаннаго, нельзя принять, чтобы классическая юриспруденція установила то различіе относительно пріобрѣтенія плодовъ, которое обыкновенно выводятъ изъ слова statim. Другое дѣло относительно Юстиніанова права. Редакторы институцій, очевидно не понявъ мѣста Гая, на что указываетъ замѣненіе ими выраженія pleno jure словами naturali jure, выписали фразу Гая съ опущеніемъ словъ: bonae fidei possessoris. Очень можетъ быть, что они сами не выводили никакихъ послѣдствій изъ слова statim; это можно

---

[1]) Galvanus l. c. cap. 28 § 3, желая объяснить различіе приплода отъ другихъ плодовъ, въ этомъ отношеніи, приводитъ какъ основаніе этого различія то обстоятельство, что приплодъ не только рождается въ домѣ фруктуарія (въ этомъ случаѣ именно всетаки имѣется acquisitio possessionis animo), но и вскармливается имъ изъ его имущества, и т. д. См. еще Эльверса l. c. p. 490.

заключить изъ того, что они въ § 37 cit. не употребляютъ никакого слова, выражающаго противоположность къ § 36, между тѣмъ какъ, при общепринятомъ толкованіи слова statim, въ § 37 заключалось бы весьма значительное изъятіе изъ правила, ясно выставленнаго въ предшествующемъ параграфѣ. Не смотря однако на наши теоретическія размышленія, нельзя не признать, что въ томъ видѣ, въ которомъ изложенъ § 37 cit. въ институціяхъ, онъ обязываетъ судей, которые должны руководствоваться Юстиніановымъ правомъ, признавать за фруктуаріемъ пріобрѣтеніе права собственности въ приплодѣ отъ животныхъ, на основаніи nudae separationis.

В. Права фруктуарія относительно такъ называемыхъ гражданскихъ плодовъ.

Мы уже выше указали, что извѣстные доходы и прибыли отъ вещи, не имѣющіе характера органическихъ произведеній, могутъ быть подведены, не смотря на противное мнѣніе Геймбаха, подъ опредѣленіе fructus. Сюда именно относятся юридическія произведенія вещи, получаемыя не изъ субстанціи, не изъ тѣла и матеріала, главной вещи, а пріобрѣтаемыя, *согласно съ извѣстнымъ порядкомъ, по поводу ея, черезъ посредство юридическихъ сдѣлокъ*, такъ что вещь, находящаяся въ пользованіи лица, доставляетъ, въ видѣ такихъ произведеній, новыя цѣнности въ имущество этого лица, цѣнности, ради которыхъ обыкновенно и пріобрѣтаются соотвѣтствующія главныя вещи. Въ это опредѣленіе гражданскихъ плодовъ входятъ слѣдующіе признаки: 1) это суть юридическія произведенія вещи: fr. 62 pr. D. de R. V. 6, 1 vectura, sicut usura, non natura pervenit, sed jure percipitur; 2) получаемыя по извѣстному порядку, а не случайно отъ этой вещи: fr. 10 § 3 D. de A. R. D. 41, 1: De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut, quidquid ex re nostra, vel ex operis suis acqui-

rant, id nobis acquiratur; si quid vero extra eas causas persecuti sint, id ad dominum proprietatis pertinet; 3) ради которыхъ обыкновенно пріобрѣтаются главныя вещи fr. 27 pr. D. de H. P. 5, 3: fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant.

Вопросъ о пріобрѣтеніи фруктуаріемъ гражданскихъ плодовъ представляется болѣе труднымъ, нежели тотъ о полученіи имъ естественныхъ плодовъ. Съ какого момента обращается наемная плата и т. п. въ собственность фруктуарія и какъ разрѣшается вопросъ о ней при началѣ и при прекращеніи узуфрукта? Относительно высказаннаго различными писателями по поводу этого довольно сложнаго вопроса, до сихъ поръ представляется наилучшимъ то, что мы находимъ въ статьѣ Вехтера [1]). (Изъ этой же статьи, какъ ясно видно, заимствовалъ *свою* будто бы теорію и Крансъ p. 60 sqq., хотя онъ и не приводитъ Вехтера.)

Къ гражданскимъ плодамъ, какъ мы выше видѣли, относятся: наемная плата за пользованіе предметомъ спеціально опредѣленнымъ, а также, по нашему мнѣнію, плата за пользованіе извѣстнымъ количествомъ замѣняемыхъ вещей т. е. за пользованіе капиталомъ, называемая: usurae, проценты.

I. Проценты. Напрасно писатели не приводятъ процентовъ при разсмотрѣніи пріобрѣтенія гражданскихъ плодовъ фруктуаріемъ; они это дѣлаютъ потому, что признаютъ usumfructum nominum, вообще узуфруктъ капитала, за quasi ususfructus, мнѣніе которое однако не вполнѣ безспорно. Такъ напр. Мюленбрухъ [2]) разсматриваетъ этотъ вопросъ съ другой точки зрѣнія. Онъ принимаетъ, что ususfructus nominum даетъ только право на полученіе процентовъ. Поэтому при узуфруктѣ капитала конечно слѣдуетъ примѣнить общее правило, дѣйствующее

---

[1]) Abhandlungen. 3-te Erörterung III p. 73 sqq.

[2]) Cession der Forderungen III-е изданіе § 47 p. 497.

при verus ususfructus, т. е. что пользованіе должно имѣть мѣсто salva rei substantia, а это можетъ быть достигнуто, если фруктуарій, не затрогивая самаго капитала, отдаетъ его подъ проценты. И такъ, между тѣмъ, какъ нельзя себѣ представить пользованія sine interitu (vel alienatione) rei при потребляемыхъ вещахъ, при узуфруктѣ капитала это возможно. Такъ какъ мы здѣсь заговорили объ ususfructus nominum, то мы кстати укажемъ на важнѣйшіе взгляды высказанныя учеными по поводу этого предмета, причемъ однако въ подробности вдаваться не будемъ, такъ какъ, по нашему мнѣнію, ususfructus nominum, если его и нельзя отнести безусловно къ quasi ususfructus, во всякомъ случаѣ, относится, также какъ и quasi ususfructus[1]), болѣе къ ученію объ обязательствахъ, нежели къ сервитутамъ[2]).

Разсматривая мнѣнія ученыхъ [3]) по этому предмету, мы находимъ, что нѣкоторые писатели въ ususfructus nominum видятъ verum usumfructum, другіе его считаютъ подходящимъ подъ понятіе quasi ususfructus, третьи наконецъ принимаютъ среднее мнѣніе, допуская, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ пользованіе требованіемъ подойдетъ подъ первое понятіе, въ другихъ же подъ второе. Для разрѣшенія этого вопроса прежде всего должно опредѣлить: какія права получаетъ usufructuarius nominis, можетъ ли онъ самостоятельно отъискивать предметъ требованія у должника, пользуясь искомъ кредитора (т. е. уста-

---

[1]) См. выше стр. 89, въ концѣ.

[2]) Эльверсъ l. c. p. 596 справедливо говоритъ: «die Rechtsbildung .... hat das Institut .... damit noch weiter vom Boden des Servitutenrechts entfernt»

[3]) См., кромѣ учебниковъ, главнымъ образомъ: Elvers l. c. p. 596 sqq., Hoffmann l. c. § 51, Schoenemann l. c. § 24, Krans l. c. titre IX § 3 p. 253 sqq.; Glück l. c. p. 404 sqq.; Proudhon l. c. III § 1029 sqq.; Steinberger in Giess. (Linde's) Leitschr. f. Civilr. und Proc. N. F. XI p. 149 sqq.

новителя узуфрукта, или же имѣетъ ли онъ самостоятельное требованіе только въ отношеніи къ процентамъ, которые долженъ платить должникъ? Въ нашихъ источникахъ [1]) именно говорится только о второмъ правѣ [2]). Несмотря на то, всѣ писатели приписываютъ фруктуарію требованія также и право на объектъ соотвѣтствующаго обязательства, который онъ можетъ получить или по добровольной уплатѣ со стороны должника, или же, въ случаѣ неисполненія своей обязанности симъ послѣднимъ, принудительнымъ образомъ, посредствомъ иска, вчиненнаго въ качествѣ utilis actionis, въ подтвержденіе чего Крансъ напр. приводитъ (вслѣдъ за Глюкомъ, изъ котораго онъ вообще заимствовалъ почти все свое разсужденіе объ этомъ предметѣ) fr. 44 § 6 D. de leg. I (30) и C. 18 C. de leg. 6, 37, по которымъ legatarius nominis получилъ право отъискивать per actionem utilem отказанное ему требованіе. Причина того, что юристы не останавливаются на одномъ правѣ фруктуарія требовать проценты по обязательствамъ, отказаннымъ напр. ему въ узуфруктъ, слѣдующія: 1) Въ такомъ случаѣ не представлялось бы никакой необходимости въ доставленіи обезпеченія, cautio usufructuaria, а также въ обѣщаніи возвратить предметъ пользованія finito usufructu, такъ какъ фруктуарій вовсе не имѣлъ бы этого предмета въ своихъ рукахъ. 2) Если бы принять только право фруктуарія на проценты, то узуфруктъ долженъ былъ бы прекратиться съ уплатою капитала должникомъ, такъ какъ не съ кого было бы фруктуарію получать проценты, по прекращеніи долга. На основаніи этихъ соображеній узуфруктъ, если онъ заключалъ бы въ себѣ только legatum reditus, не могъ бы быть подведенъ римскими юристами подъ понятіе узуфрукта — значитъ, fructuarius nominis долженъ былъ имѣть бо̀льшія права.

---

[1]) См. Эльверса, l. c. p. 599.

[2]) Fr. 3 D. de usufr. ear. rer. 7, 5; fr. 24 pr. D. de usufr. leg. 33, 2; C. 1 Cod. de usufr. 3, 33.

Для объясненія же этихъ правъ прибѣгаютъ къ аналогіи другихъ, сходныхъ институтовъ, а именно: 1) примѣняютъ аналогически постановленія о закладномъ правѣ. Это именно дѣлаетъ Эльверсъ, разсуждая слѣдующимъ образомъ [1]): подобно тому, какъ закладное право, установленное въ требованіи (при такъ называемомъ pignus nominis), послѣ уплаты отданнаго въ закладъ требованія, превращается въ залогъ въ уплаченной вещи [2]), такъ и ususfructus nominis, съ уплатою долга, станетъ узуфруктомъ въ предметѣ уплаты, и, смотря по качеству предмета, мы будемъ имѣть или quasi usumfructum (если объектъ обязательства составляли потребляемыя и замѣняемыя вещи), или verum usumfructum (если предметомъ обязательства была species.). Но фруктуарій nominis можетъ воспользоваться предметомъ обязательства, какъ объектомъ узуфрукта, не только въ томъ случаѣ, когда воспослѣдовала добровольная уплата со стороны должника (по отданному въ узуфруктъ nomen); онъ, по аналогіи же закладнаго права [3]), а также veri ususfructus, по Эльверсу, долженъ имѣть и право вытребовать, посредствомъ иска, предметъ обязательства у должника, и тѣмъ получить узуфруктъ въ этомъ предметѣ. Аналогія veri ususfructus тутъ проявляется въ слѣдующемъ: фруктуарій вообще имѣетъ право управленія (ein Administrationsrecht), согласно которому онъ можетъ предпринимать всѣ тѣ распоряженія, которыя предпринималъ бы заботливый хозяинъ: поэтому и въ нашемъ случаѣ фруктуарій долженъ имѣть право предпринимать съ объектомъ узуфрукта, т. е. съ требованіемъ, все то, что сдѣлалъ бы самъ кредиторъ по этому требованію, а такъ какъ первоначальное, и почти всег-

---

[1]) l. c. p. 598 и 599.

[2]) Fr. 13 § 2 D. de pign. 20, 1.

[3]) Кредиторъ, получившій pignus nominis, можетъ самостоятельно отъискивать заложенное требованіе. C. 7 C. de hered. v. act. vend. 4, 39.

дашнее, назначеніе требованія заключается въ томъ, чтобы оно было осуществлено посредствомъ иска, то фруктуарій и долженъ имѣть право на вчинаніе этого иска. 2) Гофманъ [1]) говоритъ, что при узуфруктѣ nominum является нѣчто подобное тому, что имѣетъ мѣсто, когда требованіе было цедировано мужу in dotem, т. е. фруктуарій долженъ, если требованіе было направлено на res, quae usu consumuntur, возвратить finito usufructu tantundem ejusdem qualitatis, т. е. столько, сколько онъ самъ взыскалъ съ должника. Въ отношеніи же къ праву fructuarii nominis на полученіе предметовъ или объектовъ пользованія, Гофманъ [2]), возражая Мюленбруху, говоритъ: фруктуарію, при обыкновенномъ узуфруктѣ, вѣдь также принадлежитъ не только право на плоды, но право употреблять самую вещь, обращаться съ нею такъ, чтобы онъ именно имѣлъ возможность получать потомъ соотвѣтствующіе плоды отъ этой вещи (jus utendi fruendi). При мнѣніи Мюленбруха, говоритъ Гофманъ, фруктуарій не получалъ бы никакого права въ томъ случаѣ, когда завѣщатель отдалъ капиталы въ безпроцентный заемъ, или когда бы требованіе было направлено на res, quae numero, pondere vel mensura constant.

Изъ сказаннаго мы видимъ, что приведенные нами юристы, въ отношеніи къ правамъ фруктуарія nominis (а въ этомъ отношеніи мнѣніе ихъ раздѣляется почти всѣми изъ писавшихъ въ послѣднія времена учеными [3])), выставляютъ слѣдующее ученіе: онъ имѣетъ право получать до истеченія срока обязательства, отданнаго въ узуфруктъ, проценты по нему; затѣмъ онъ получаетъ и самый капиталъ или незамѣняемыя вещи, составлявшія предметъ этого обязательства, все равно по доброволь-

---

[1]) l. c. p. 181.

[2]) l. c. p. 177.

[3]) См. напр. Шенемана и Штейнбергера въ приведенныхъ выше мѣстахъ, также Прудона III § 1031.

ной ли уплатѣ со стороны должника, или же по взысканію, которое онъ можетъ осуществить противъ него. Вещи, полученныя такимъ образомъ отъ должника, поступаютъ въ узуфруктъ лица, которому принадлежитъ ususfructus nominis; при этомъ капиталы и вообще потребляемыя вещи — дѣлаются въ его рукахъ предметами quasi ususfructus, непотребляемыя же — предметами veri ususfructus; при послѣдняго рода вещахъ же собственность принадлежитъ лицу, установившему узуфруктъ (въ случаѣ легата узуфрукта—наслѣднику). О послѣднемъ случаѣ, т. е. томъ, въ которомъ ususfructus nominis можетъ оказаться какъ verus ususfructus, именно въ species, составлявшей предметъ обязательства, въ источникахъ не говорится, какъ полагаетъ Штейнбергеръ потому, что онъ не представляетъ собою ничего ненормальнаго, чрезвычайнаго, а основывается на общихъ началахъ. Ususfructus nominis же выставляется римскими юристами по поводу quasi ususfructus [1]) на томъ основаніи, что, по общему правилу, выраженіе: nomen примѣняется къ требованіямъ, которыхъ предметъ составляютъ замѣняемыя, потребляемыя вещи, а въ этомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи объ истинномъ узуфруктѣ, такъ какъ nomen не есть тѣлесная вещь.

На основаніи изложеннаго, кажется, не можетъ быть сомнѣнія въ вѣрности слѣдующихъ выводовъ: 1) Ususfructus nominum, самъ по себѣ взятый, не можетъ быть разсматриваемъ какъ видъ veri ususfructus, такъ какъ предметами послѣдняго могутъ быть только тѣлесныя вещи, а nomen, требованіе, есть

---

[1]) Fr. 3 и 4 D. de usufr. ear. rer. 7, 5. Fr. 3 (Ulpian): Post quod (i. e. senatusconsultum) omnium rerum ususfructus legari poterit; an et nominum? Nerva negavit, sed est verius, quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse usumfructum legari, et remittendas ei usuras; fr. 4 (Paulus) — ergo cautio etiam ab hoc exigenda erit.

res incorporalis. 2) Но нельзя, по этой же самой причинѣ, отнести usumfructum nominum къ quasi ususfructus въ собственномъ смыслѣ; при ususfructus nominis, такъ какъ требованіе не есть тѣлесная вещь, не можетъ быть той альтернативы, которую имѣетъ quasi фруктуарій вообще: возвратить или tantundem ejusdem qualitatis или же rei aestimationem, ибо конечно только въ весьма немногихъ случаяхъ кредиторъ получитъ обратно свое требованіе по окончаніи узуфрукта, а именно тогда, когда осуществленіе этого требованія возможно только по истеченіи долговременнаго срока, а узуфруктъ случайно прекратился скоро. Введеніемъ ususfructus nominis слѣдовательно, по вѣрному замѣчанію Эльверса, римскіе юристы еще болѣе удалились отъ понятія сервитутовъ, нежели это сдѣлалъ сенатъ своимъ постановленіемъ о quasi ususfructus [1]). 3) Соображенія (Эльверса, Гофмана, Штейнбергера), выставленныя выше, дѣйствительно заставляютъ насъ принимать, что fructuarius nominis получаетъ право на объектъ требованія. Но такъ какъ только при дѣйствительномъ осуществленіи этого своего права лицо, которому доставленъ ususfructus nominis, дѣлается фруктуаріемъ (по verus или quasi ususfructus), а до тѣхъ поръ оно будетъ только legatarius reditus или цессіонарій [2]) въ отношеніи къ требованію, обращенному на проценты, то обезпеченіе, cautio fructuaria, должно бы быть собственно имъ доставляемо только тогда, когда онъ пожелаетъ осуществить это право. Однако, такъ какъ лицо все-таки получаетъ, хотя бы даже только легатъ доходовъ, въ качествѣ фруктуарія (такъ какъ оно назначено въ завѣщаніи фруктуаріемъ), и кромѣ того то обстоятельство, что должникъ не обязанъ платить фруктуарію до представленія послѣднимъ обезпеченія хозяину (наслѣдника),

---

[1]) Поэтому юристъ Нерва имѣлъ дѣйствительныя и серьезныя основанія для того, чтобы не допустить usumfructum nominum.

[2]) См. Steinberger l. c.

не достаточно гарантируетъ хозяина (въ случаѣ напр. злостной сдѣлки между фруктуаріемъ и должникомъ), то нѣтъ никакого сомнѣнія, что установитель узуфрукта или наслѣдникъ могутъ требовать доставленія обезпеченія тотчасъ же, до выдачи фруктуарію акта, хотя бы на полученіе однихъ только процентовъ отъ требованія, которому срокъ явится еще весьма не скоро. Прудонъ [1]) кромѣ того требуетъ, чтобы была составлена подробная опись передаваемымъ фруктуарію обязательствамъ. 4) Только послѣ доставленія обезпеченія fructuarius nominis получаетъ право вытребовать отъ должника объектъ обязательства per utilem actionem; поэтому конечно должникъ, при вчинаніи иска со стороны фруктуарія, можетъ требовать, чтобы истецъ доказалъ фактъ доставленія имъ обезпеченія кредитору [2]). 5) Конечно фруктуарій не можетъ ни уступать отказанное ему требованіе, ни новировать его [3]), такъ какъ ему вовсе не принадлежитъ это требованіе; онъ не дѣлается обыкновеннымъ цессіонаріемъ и его procuratio in rem suam ограничена исключительно его личностію.

Изъ сказаннаго ясно, почему вообще ученые, говоря о гражданскихъ плодахъ, которые получаетъ фруктуарій, не упоминаютъ особенно о процентахъ отъ капиталовъ, отданныхъ въ займы установителемъ узуфрукта. Намъ же кажется необходимымъ упомянуть объ этомъ предметѣ, такъ какъ на практикѣ часто можетъ случаться этотъ вопросъ при отказѣ ususfructus omnium bonorum, при которомъ фруктуарій требованія въ теченіе долгаго времени, можетъ быть во все время существованія узуфрукта, будетъ имѣть право только на полученіе процентовъ.

---

[1]) l. c. III, § 1029.

[2]) C. 1. C. de usufr. 3, 33: non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione.

[3]) Proudhon l. c. § 1054.

Мы въ этомъ отношеніи соглашаемся съ Прудономъ [1]) въ томъ, что эти проценты должны быть пріобрѣтаемы фруктуаріемъ „jour par jour". т. е. съ каждымъ днемъ, такъ что онъ можетъ требовать ихъ: 1) со дня вступленія наслѣдника по завѣщанію, въ которомъ установленъ ususfructus nominum, въ наслѣдство, 2) до дня прекращенія узуфрукта. Итакъ, если даже было выговорено кредиторомъ-завѣщателемъ, чтобы проценты были уплачиваемы должникомъ впередъ, напр. за годъ, и фруктуарій получилъ ихъ, а узуфруктъ прекратится ранѣе истеченія этого года, то фруктуарій или его наслѣдникъ обязанъ возвратить установителю узуфрукта или его наслѣднику сумму, соотвѣтствующую процентамъ со дня прекращенія узуфрукта до истеченія года. Наоборотъ, если завѣщатель получилъ уже проценты за годъ впередъ, а наслѣдникъ по завѣщанію вступитъ въ наслѣдство черезъ полгода послѣ этой платы должника, то наслѣдникъ долженъ выдать фруктуарію проценты за полгода. Слѣдовательно мы придерживаемся въ этомъ вопросѣ подобнаго же начала, какое, какъ мы увидимъ ниже, принимается нами въ отношеніи къ той наемной платѣ, которая является суррогатомъ личнаго пользованія вещію со стороны фруктуарія.

II. Наемная плата. Въ отношеніи къ получаемой изъ найма платѣ съ давнихъ временъ установилась теорія, согласно съ которою слѣдуетъ различать: является ли эта плата въ конкретномъ случаѣ суррогатомъ естественныхъ плодовъ (fruendi), которые могъ бы получать фруктуарій, или же суррогатомъ пользованія (utendi). Въ первомъ случаѣ фруктуарій долженъ получать наемную плату совершенно соотвѣтственно съ тѣми естественными плодами, которые перципировалъ отъ его имени наниматель; во второмъ же случаѣ онъ можетъ требовать плату соразмѣрно времени пользованія, въ теченіе котораго наниматель имѣлъ вещь отъ него. Въ обоихъ случаяхъ онъ сохраняетъ

---

[1]) l. c. § 1031.

это право и тогда, когда бы ко времени окончанія узуфрукта не наступилъ еще срокъ, въ который можетъ быть вытребована отъ нанимателя наемная плата. Эта теорія, основанная, какъ мы увидимъ, на источникахъ, принимается и донынѣ какъ communis opinio [1]), такъ что попытки нѣкоторыхъ писателей, которые намѣревались установить полное равенство въ отношеніи къ наемной платѣ всякаго рода, безъ приведеннаго выше различія, остались безъ всякаго вліянія на науку [2]). Недостатокъ древнихъ писателей, мѣтко выставленный Вехтеромъ [3]), а за нимъ Крансомъ [4]), заключается въ томъ, что они постоянно толкуютъ о дѣлежѣ гражданскихъ плодовъ, который долженъ происходить между фруктуаріемъ и хозяиномъ вещи [5]), не обращая вниманія на то, что здѣсь ни фруктуарій по контракту, заключенному хозяиномъ вещи, ни хозяинъ по наемному договору, установленному фруктуаріемъ, сами по себѣ не имѣютъ никакого права требованія и никакой обязанности въ отношеніи къ нанимателю, т. е. не находятся съ нимъ ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ. Мы именно тутъ можемъ различать слѣдующіе случаи:

1) Хозяинъ отдалъ въ наемное содержаніе praedium rusticum, въ которомъ онъ послѣ того установляетъ узуфруктъ. Если тутъ: а) хозяинъ не заключилъ особеннаго договора съ фруктуаріемъ, по которому послѣдній взялъ на себя обязанность терпѣть нанимателя, то фруктуарій имѣетъ полное право выгнать его, ибо

---

[1]) См. напр. Elvers p. 496, Hoffmann I, 153, Windscheid § 203 прим. 9, Arndts § 179, Sintenis § 41 прим. 36 и др.

[2]) См. Krans, p. 64 и опроверженіе имъ мнѣнія Genty.

[3]) l. c. p. 73 i. f.

[4]) l. c. p. 60. См. и Виндшейда въ привед. мѣстѣ.

[5]) Впрочемъ эту же ошибку мы находимъ еще и въ новѣйшемъ изданіи (1867) учебника Арндса. Въ § 179 онъ говоритъ: Juristische Früchte, welche die Sache gewährt, sind in der Regel nach Verhältniss der Dauer des Niessbrauches zwischen dem Eigenthümer und Nutzniesser zu theilen.

наемъ не установляетъ вещнаго права, а только личное право въ отношеніи къ лицу, отдавшему вещь въ наемъ: fr. 59 § 1 D. h. t. 7, 1: Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae (pensiones), potest usufructuarius conductorem repellere. Но конечно наниматель въ этомъ случаѣ можетъ, посредствомъ actio conducti, требовать полнаго вознагражденія отъ хозяина за то, что тотъ ему не доставилъ licentiam utendi fruendi. И такъ фруктуарія въ этомъ случаѣ договоръ найма вовсе не касается, онъ перципируетъ всѣ fructus pendentes на основаніи изложеннаго выше правила [1]); b) фруктуарій заключаетъ договоръ съ нанимателемъ, по которому допускаетъ его пользоваться имѣніемъ по прежнему. Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ обновленіе обязательства, слѣдовательно новое обязательство, не касающееся хозяина вещи. Всегда конечно въ такомъ случаѣ будетъ условлено въ самомъ договорѣ, въ какомъ размѣрѣ наниматель долженъ будетъ платить фруктуарію; если же, случайно, это не было бы сдѣлано, а фруктуарій, c) не заключивъ никакихъ условій съ нанимателемъ, оставилъ бы его пользоваться по прежнему, то онъ вступалъ бы здѣсь въ чужое обязательство, т. е. въ обязательство хозяина вещи, а такъ какъ вступленіе непосредственное въ чужія требованія не допускается, то фруктуарій здѣсь долженъ бы склонить хозяина къ уступкѣ (cessio) себѣ actionis locati противъ нанимателя. Прямаго же, непосредственнаго иска на полученіе наемныхъ денегъ фруктуарій, какъ лицо, не участвовавшее въ договорѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, не универсальный преемникъ лица, заключившаго договоръ, не имѣетъ. Такимъ образомъ дѣлежъ наемной платы между хозяиномъ и фруктуаріемъ и тутъ не произойдетъ ex jure usufructuario, но ex lege cessionis, т. е. на основаніи новаго юридическаго отношенія. Мы видѣли, что при обстоятельствахъ, предполагаемыхъ подъ *c*, фруктуарій дѣйствуетъ въ качествѣ

---

[1]) fr. 27 pr. D. h. t.

цессіонарія хозяина. Но такъ какъ уступка (cessio) возможна только въ отношеніи къ правамъ, вытекающимъ изъ обязательства, а не относительно обязанностей, которыя лежатъ на цедентѣ по этому обязательству, договоръ же найма принадлежитъ къ разряду такъ называемыхъ contractus bilaterales aequales, то является вопросъ, что же будетъ въ этомъ случаѣ съ обязанностями хозяина относительно нанимателя? Очевидно хозяинъ, при уступкѣ своего требованія фруктуарію, сохранитъ за собою обязанности. Непрактичность такого положенія ясна и поэтому оно въ дѣйствительности никогда не встрѣтится, такъ что случай, выставленный нами какъ третій, приводится опять къ тому случаю, который былъ разсмотрѣнъ подъ *b*, т. е. къ договору фруктуарія съ хозяиномъ объ оставленіи нанимателя въ имѣніи и къ обновленію вслѣдствіе этого договора найма. Такимъ образомъ общій выводъ по всѣмъ, возможнымъ при № 1, случаямъ, слѣдующій: если фруктуарій не воспользуется своимъ правомъ изгнанія, то онъ долженъ заключить для полученія выгодъ изъ найма особенный договоръ съ хозяиномъ и съ нанимателемъ, и тутъ конечно всегда договоръ будетъ опредѣлять отношенія, а не законъ станетъ дѣлить доходы между фруктуаріемъ и хозяиномъ. Вотъ почему въ fr. 59 § 1 D. h. t. и говорится: pensiones quoque jam antea locatorum agrorum (ad fructuarium pertinent).... si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Если не было договора, то хозяинъ отъ нанимателя можетъ требовать наемной платы настолько, насколько тотъ перципировалъ естественныхъ плодовъ — фруктуарій же здѣсь отъ нанимателя, собственно на основаніи договора найма его, ничего требовать не можетъ, потому что онъ не находится ни въ какомъ юридическомъ отношеніи къ нему. Мы не понимаемъ на какомъ основаніи Гофманъ (стр. 153 прим. 302) даетъ фруктуарію actionem utilem, такъ какъ фиктивной цессіи здѣсь нельзя принять, по поводу именно двухсторонняго характера договора найма. Удивительнымъ образомъ никто почти изъ юристовъ не разсма-

триваетъ этого случая (см. впрочемъ Гофмана l. c.). Всѣ они останавливаются только на томъ случаѣ, когда фруктуарій установилъ договоръ найма и затѣмъ узуфруктъ прекратился.

2) Возьмемъ теперь другой случай, примѣняя его также къ наемной платѣ, какъ суррогату естественныхъ плодовъ, къ арендному содержанію praedii rusticі. Фруктуарій отдалъ въ наймы praedium rusticum, и срокъ договора не вышелъ еще въ моментъ окончанія узуфрукта. И тутъ также представляются тѣ три случая, которые мы видѣли подъ № 1, а именно: a) хозяинъ можетъ выгнать нанимателя, находившагося къ фруктуарію только въ личномъ отношеніи по договору найма [1]), можетъ взять пользованіе вещію самому себѣ; конечно же онъ тогда не имѣетъ никакого права на наемную плату, такъ что договоръ найма въ отношеніи къ нему разсматривается не существовавшимъ; b) хозяинъ можетъ заключить договоръ, по которому онъ обязывается разсматривать нанимателя фруктуарія, какъ своего собственнаго. Конечно въ этомъ случаѣ опять договоръ рѣшитъ, сколько долженъ будетъ платить наниматель хозяину, причемъ, какъ разумѣется само собою, ихъ сдѣлка нисколько не можетъ затрогивать отношеній третьяго лица, т. е. фруктуарія; c) если бы хозяинъ оставилъ нанимателя въ имѣніи, чего однако, по приведеннымъ основаніямъ, на практикѣ никогда не будетъ, то и онъ долженъ, строго говоря, поступать также, какъ долженъ поступить фруктуарій въ подобномъ случаѣ, на основаніи указаннаго выше, т. е. онъ долженъ заставить фруктуарія цедировать себѣ искъ противъ нанимателя; въ отношеніи же къ обязанностямъ фруктуарія, наниматель долженъ былъ бы сохранить свои права противъ него или его наслѣдниковъ. Между тѣмъ это послѣднее обстоятельство не можетъ имѣть мѣста, потому что самъ законъ освобождаетъ фруктуарія отъ всякой отвѣтственности по отношенію къ нанимателю, по прекращеніи узуфрукта:

---

[1]) fr. 9 § 1 D. locati 19, 2.

fr. 9 § 1 D. locati 19, 2: si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, heredem ejus non teneri, ut frui praestet, non magis, quam insula exusta teneretur locator conductori. Римляне, какъ мы видимъ изъ этого мѣста, говорятъ, что наниматель долженъ разсматривать прекращеніе узуфрукта такимъ же случайнымъ способомъ уничтоженія найма, какимъ былъ бы пожаръ, уничтожившій домъ, отданный въ наемное содержаніе. Изъ того, что обязанности, происходящія изъ договора найма, установленнаго фруктуаріемъ, прекращаются вмѣстѣ съ прекращеніемъ узуфрукта, выходитъ, что и права по этому договору не могутъ продолжаться, такъ что, если хозяинъ и допуститъ дальнѣйшее пребываніе нанимателя въ имѣніи на тѣхъ же условіяхъ, на которыхъ онъ жилъ при фруктуаріѣ, все-таки прежній договоръ не продолжается, а договоръ найма долженъ быть разсматриваемъ, какъ заключенный вновь хозяиномъ, такъ что въ этомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о цессіи договора найма, подобной той, которую мы разсматривали подъ № 1, *c*. Изъ этого имѣется только одно исключеніе, гдѣ договоръ найма, заключенный фруктуаріемъ, продолжаетъ дѣйствовать противъ него, и по прекращеніи узуфрукта, такъ что можно было бы представить себѣ cessio правъ фруктуарія хозяину, если бы тотъ взялся продолжать наемныя отношенія, установленныя фруктуаріемъ. По fr. 9 § 1 i. f. D. cit. именно въ томъ случаѣ, когда фруктуарій скрывалъ отъ нанимателя, что онъ только временный пользователь вещи, и заключилъ съ нимъ договоръ, выдавая себя за хозяина, онъ отвѣчаетъ передъ нанимателемъ за обманъ; конечно, онъ въ этомъ случаѣ постарается склонить хозяина вещи къ заключенію новаго договора съ нанимателемъ.

И такъ мы видимъ, что и тутъ, т. е. въ случаяхъ, представленныхъ подъ № 2, не можетъ быть рѣчи о дѣленіи по закону гражданскихъ плодовъ между хозяиномъ и фруктуаріемъ, потому что отношенія между этими двумя лицами съ одной, и

нанимателемъ съ другой стороны, основаны на различныхъ юридическихъ связяхъ[1]), такъ что гражданскіе плоды, получаемые каждымъ изъ упомянутыхъ двухъ лицъ, не могутъ быть разсматриваемы какъ одно цѣлое, какъ одна наемная плата, по одному договору найма; понятіе дѣленія же или раздѣла предполагаетъ одно цѣлое, которое разлагается на части.

О дѣйствительномъ дѣлежѣ наемныхъ денегъ можно говорить только въ томъ[2]), весьма рѣдкомъ, случаѣ, когда *тоже самое* юридическое отношеніе третьяго лица, обязаннаго доставлять гражданскіе плоды, продолжается въ отношеніи къ хозяину вещи, по прекращеніи узуфрукта. Это имѣетъ мѣсто тогда, когда договоръ нанимателя относится равнымъ образомъ къ фруктуарію и хозяину. Кто нибудь напр. нанимаетъ вещь у фруктуарія на опредѣленный срокъ, положимъ на десять лѣтъ, но, чтобы быть вполнѣ обезпеченнымъ, тутъ же заключаетъ договоръ и съ хозяиномъ, выговаривая себѣ, чтобы на случай прекращенія узуфрукта ранѣе срока найма, хозяинъ вступилъ въ договоръ фруктуарія. При этомъ бо́льшею частію конечно въ самомъ договорѣ будутъ опредѣлены взаимныя отношенія, права и обязанности, которыя должны имѣть изъ него всѣ контрагенты, т. е. наниматель, фруктуарій и хозяинъ, и слѣдовательно и будутъ опредѣлены правила на случай дѣлежа наемной платы. Если же случайно въ этомъ договорѣ не было бы подобнаго опредѣленія, то за хозяиномъ должны бы были оставаться тѣ права, которыя останутся изъ контракта detractis juribus fructuarii. Такъ какъ мы сейчасъ укажемъ, какія права принадлежатъ фруктуарію изъ договора найма, то изъ этого само собою

---

[1]) Поэтому Крансъ несправедливо говоритъ p. 61 i. f.: Les fruits civils qui se produisent ultérieurement (т. е. послѣ смерти фруктуарія) reviennent au propriètaire en cette qualité, *ou en celle de bailleur*.

[2]) См. Wächter l. c. p. 78.

выяснится, на что получитъ право хозяинъ, еслибы наступило упомянутое исключительное положеніе.

Мы видѣли, что при praedia rustica, отданныхъ въ наемное (арендное) содержаніе, фруктуарій получаетъ наемную плату по закону, безъ всякаго посредства и отношенія къ хозяину. Но спрашивается, въ какомъ размѣрѣ достается она ему? На это мы имѣемъ положительныя указанія въ fr. 9 § 1 D. locati 19, 2: ut pro rata temporis, quo fruitus est, pensionem praestet. При разсмотрѣніи этого мѣста мы, по справедливому замѣчанію Кранса, должны обратить особенное вниманіе на выраженіе fruitus est. Оно именно показываетъ, что необходимымъ условіемъ для того, чтобы фруктуарій получилъ наемную плату, законъ ставитъ то, чтобы наниматель дѣйствительно уже извлекалъ плоды изъ имѣнія; согласно съ количествомъ полученныхъ нанимателемъ плодовъ, фруктуарій или его наслѣдники и получатъ вознагражденіе, не обращая вниманія на то, прошелъ ли уже къ окончанію узуфрукта срокъ, установленный для платежа наемной платы, или нѣтъ. Случай такого рода разбирается юристомъ Сцеволою во fr. 58 pr. D. h. t. 7, 1. Фруктуарій умеръ въ Декабрѣ, между тѣмъ какъ жатва вся была получена нанимателемъ въ октябрѣ мѣсяцѣ. Хотя срокъ платежу наемныхъ денегъ опредѣленъ на 1-е марта слѣдующаго года, однако юристъ присуждаетъ наслѣдникамъ фруктуарія полную арендную плату. При тѣхъ же предметахъ, при которыхъ результаты пользованія являются ежедневно, а не только въ опредѣленное время, напримѣръ при домахъ, отданныхъ въ наймы, фруктуарій получаетъ соотвѣтственное вознагражденіе также pro rata temporis quo conductor fruitus est, т. е. соразмѣрно тому времени, въ теченіе котораго продолжалось пользованіе, въ теченіе котораго, напримѣръ, онъ жилъ въ нанятомъ домѣ. На основаніи изложеннаго, мы слѣдовательно приходимъ къ слѣдующимъ результатамъ: во 1) наниматель вещи долженъ платить фруктуарію соразмѣрно съ тѣми выгодами, которыя онъ

получилъ, а именно: а) при praedia rustica соразмѣрно количеству полученныхъ имъ плодовъ, в) при praedia urbana, а равнымъ образомъ и при всякихъ движимыхъ вещахъ, не доставляющихъ естественныхъ плодовъ, а дающихъ только возможность пользованія—соразмѣрно съ тѣмъ временемъ, въ теченіе котораго пользованіе имѣло мѣсто. Во 2) заключенный фруктуаріемъ на опредѣленный срокъ договоръ найма все-таки оканчивается вмѣстѣ съ прекращеніемъ узуфрукта, напримѣръ со смертію фруктуарія, такъ какъ послѣдній, конечно, не могъ доставить другому пользованіе на то время, когда онъ уже самъ не имѣлъ пользованія. У римскихъ юристовъ именно не возникалъ и не могъ возникнуть въ виду правила: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum, вопросъ о томъ: долженъ ли былъ контрактъ, заключенный фруктуаріемъ на опредѣленное время, быть обязательнымъ въ какомъ нибудь отношеніи для хозяина вещи. Но они разсматривали другой вопросъ, который дѣйствительно могъ легко явиться, а именно: не обязаны ли наслѣдники фруктуарія къ вознагражденію въ отношеніи къ нанимателю, за неисполненный фруктуаріемъ, по поводу прекращенія узуфрукта, срочный контрактъ? И на этотъ вопросъ они однако отвѣчаютъ отрицательно, подводя смерть фруктуарія, вслѣдствіе которой онъ не могъ доставить дальнѣйшаго пользованія нанимателю, подъ тѣ случайныя обстоятельства, которыхъ появленіе освобождаетъ локатора отъ исполненія дальнѣйшихъ его обязанностей (non magis, quam insula exusta teneretur locator conductori). А чѣмъ это мотивируется у нихъ? Тѣмъ, что наниматель долженъ былъ знать впередъ, что, заключая съ фруктуаріемъ договоръ на опредѣленный срокъ, онъ пускается на рискованное предпріятіе (quia hoc evenire posse prospicere debuit). Римское право доходитъ далѣе: по этому же мотиву оно именно отказываетъ нанимателю даже въ требованіи вознагражденія за тѣ издержки, которыя онъ употребилъ на вещь, надѣясь пользоваться ею въ теченіе опредѣленнаго срока. Ко-

нечно такое незавидное положеніе нанимателя можетъ оказаться крайне стѣснительнымъ въ экономическомъ отношеніи для самого фруктуарія, такъ какъ весьма вѣроятно, что, въ виду его, не найдется вовсе лицъ, желающихъ вступать въ договоръ найма съ нимъ. Но фруктуарій можетъ предотвратить подобное невыгодное положеніе тѣмъ, что склонитъ хозяина къ тому, чтобы тотъ участвовалъ въ договорѣ найма и принялъ на себя продолженіе его, или же тѣмъ, что фруктуарій нарочно, посредствомъ особеннаго обязательства, обѣщаетъ нанимателю отвѣтствовать въ случаѣ прекращенія узуфрукта до срока найма, принимая такимъ образомъ рискъ на себя. Невыгодное экономическое положеніе фруктуарія и заставило новѣйшія законодательства отыскивать средства для парализированія его; такъ напримѣръ французское законодательство обязываетъ хозяина вещи положительнымъ предписаніемъ принять на себя договоръ найма, заключенный фруктуаріемъ, въ теченіе времени, не превышающаго срока девяти лѣтъ [1]). Изъ этого положенія французскаго кодекса, сопоставляемаго съ уничтоженнымъ имъ же требованіемъ перцепціи плодовъ, получаемыхъ фруктуаріемъ, вытекаетъ положеніе art. 586, по которому между фруктуаріемъ и хозяиномъ происходитъ дѣлежъ наемной платы, дѣлежъ, который всегда долженъ быть пропорціоналенъ *времени*, въ теченіе котораго продолжался узуфруктъ, все-равно будетъ ли предметомъ найма praedium rusticum или praedium urbanum. Этимъ же побужденіемъ, вѣроятно, руководствовалось и наше законодательство при установленіи правилъ о пожизненномъ владѣніи супруговъ въ имуществахъ, отказанныхъ ими другъ другу: наемный договоръ, заключенный супругомъ, имѣющимъ пожизненное владѣніе въ имуществѣ умершаго супруга, именно обязываетъ наслѣдниковъ этого послѣдняго, которые должны допустить продолженіе пользованія нанимателя до истеченія

---

[1]) См. Крансъ l. c. p. 65. Code Civil, art. 595 и 1429.

срока наемнаго договора. Но это постановленіе, въ виду общаго логическаго начала: resoluto jure concedentis etc., должно быть, по нашему мнѣнію, во всякомъ случаѣ разсматриваемо какъ сингулярное, и поэтому не должно быть распространяемо на другіе случаи пожизненнаго владѣнія, кромѣ супружескаго, хотя, надобно сознаться, при ограниченіи нашимъ законодательствомъ найма недвижимыхъ имуществъ опредѣленнымъ срокомъ, вслѣдствіе чего у насъ только и могутъ быть срочные наймы, экономическое положеніе нашего пожизненнаго владѣльца представляется еще болѣе невыгоднымъ, нежели положеніе римскаго фруктуарія. Пока общимъ закономъ не будетъ установлено, что договоръ найма, заключенный пожизненнымъ владѣльцемъ, долженъ считаться обязательнымъ и для хозяина вещи, до тѣхъ поръ пожизненный владѣлецъ долженъ будетъ прибѣгать къ тѣмъ двумъ средствамъ, которыя мы выше указали въ отношеніи къ фруктуарію, т. е. или склонить хозяина къ участію въ договорѣ, или же принять на себя рискъ, обѣщая нанимателю вознагражденіе за убытки, которые тотъ могъ бы потерпѣть по поводу окончанія пожизненнаго владѣнія до истеченія срока найма.

3) По римскому праву не можетъ быть рѣчи о дѣлежѣ гражданскихъ плодовъ между фруктуаріемъ и хозяиномъ ipso jure, а такой дѣлежъ всегда требуетъ посредствующаго договора, согласно съ которымъ онъ и будетъ производиться. Исключеніе же представляется только въ томъ случаѣ, когда гражданскіе плоды являются въ видѣ вознагражденія за труды раба, и происходятъ изъ договора, заключеннаго лично рабомъ, а не фруктуаріемъ его. Такъ именно, по нашему мнѣнію, только и можно понять fr. 25 § 2 и fr. 26 D. h. t. 7, 1: Si operas suas iste servus locaverit, et in annos singulos certum aliquid stipuletur, eorum quidem annorum stipulatio, quibus ususfructus mansit, adquiretur fructuario: sequentium vero stipulatio ad proprietarium transit, semel adquisita fructuario, *quamvis*

non soleat stipulatio, semel cui quaesita, ad alium transire, nisi ad heredem vel adrogatorem; fr. 26 cit: Si operas suas locaverit servus fructuarius, et imperfecto tempore locationis usufructus interierit, quod superest, ad proprietarium pertinebit. Различные писатели, видя, что приведенныя мѣста противорѣчатъ общей теоріи, по которой resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum, стараются согласовать ихъ съ этою теоріею, но очевидно противно ясному смыслу этихъ мѣстъ. Такъ напримѣръ, Крансъ[1]), оставляя совершенно въ сторонѣ первое мѣсто, принимаетъ, что fr. 26 cit. будто бы говоритъ о томъ случаѣ, когда хозяинъ продолжаетъ наемъ (maintient le bail). Что это значитъ? Мы видѣли, что продолжать прежній наемъ хозяинъ вообще можетъ только тогда, когда онъ заключилъ новый договоръ для поддержанія прежняго. Мнѣніе Кранса, по которому хозяинъ какъ бы tacite остается въ прежнемъ договорѣ и тѣмъ продолжаетъ начавшееся въ лицѣ фруктуарія юридическое отношеніе, мы не можемъ принять, да къ тому же онъ самъ на стр. 67 противорѣчитъ этому мнѣнію, и представляетъ вѣрное объясненіе. Гофманъ, совершенно справедливо, не признаетъ за хозяиномъ непосредственнаго права на гражданскіе плоды изъ договора, заключеннаго фруктуаріемъ; приводя же fr. 25 § 2 cit., онъ слѣдующею натяжкою старается согласовать его съ общею теоріею: въ этомъ случаѣ рабъ *самъ* заключилъ договоръ найма и вслѣдствіе того *самъ* же вступилъ въ юридическое отношеніе съ нанимателемъ. Хозяинъ, говоритъ Гофманъ, тутъ пріобрѣтаетъ по прекращеніи узуфрукта всѣ тѣ права раба, которыя возникаютъ только послѣ этого прекращенія, и которыя, еслибы они появились прежде, были бы пріобрѣтены фруктуарію. Въ этомъ объясненіи проглядываетъ вѣрная мысль, хотя она выражена въ немъ весьма не ясно; что именно значитъ, напримѣръ: рабъ самъ вступилъ въ юридическое отношеніе съ

---

[1]) l. c. p. 62.

нанимателемъ? Рабъ самъ ни съ кѣмъ не можетъ находиться въ юридическихъ отношеніяхъ, а *только чрезъ посредство раба, какое нибудь правоспособное лицо* — хозяинъ, фруктуарій и т. п. Вехтеръ [1]), игнорируя также, какъ и Крансъ, fr. 25 § 2 cit., говоритъ, что во fr. 26 cit. именно представляется случай, въ которомъ юридическія отношенія нанимателя продолжаются и послѣ прекращенія узуфрукта, и продолжаются въ отношеніи къ хозяину; онъ, слѣдовательно, говоритъ только то, что высказано и въ самомъ фрагментѣ, но при этомъ онъ не даетъ намъ объясненія этого, безъ всякаго сомнѣнія страннаго, случая. По нашему мнѣнію объясненіе это заключается въ слѣдующемъ: заключая договоръ съ рабомъ, наниматель не входитъ въ юридическія отношенія съ нимъ, но съ тѣмъ лицомъ, которое, смотря по положенію раба, пріобрѣтаетъ чрезъ него. Рабъ же, находящійся въ узуфруктѣ, по вопросу о пріобрѣтеніи правъ, является, какъ мы уже выше видѣли, необходимымъ представителемъ двухъ лицъ: фруктуарія и хозяина, и пріобрѣтаетъ in abstracto имъ обоимъ, такъ что пріобрѣтеніе тѣмъ или другимъ конкретнаго права черезъ посредства раба, зависитъ иногда отъ совершенно случайнаго обстоятельства, а именно отъ того, кто изъ нихъ ранѣе заплатитъ по договору раба; если же они оба заплатятъ одновременно, то пріобрѣтаютъ оба pro rata. См. fr. 25 § 1 D. h. t. Вотъ почему при установленіи обязательственнаго требованія изъ двухсторонняго равнаго контракта (contractus bilateralis aequalis), заключеннаго рабомъ, нельзя сказать, чтобы это требованіе было пріобрѣтено одному только фруктуарію: оно собственно пріобрѣтается и ему и хозяину. До тѣхъ поръ же, пока узуфруктъ продолжается, хозяинъ раба не можетъ предъявлять требованій изъ договора, заключеннаго симъ послѣднимъ, потому, что имѣющееся у него in abstracto право, de facto пріостановлено правомъ фруктуарія, который

---

[1]) l. c. p. 79.

долженъ получать все quod servus ex operis suis acquirit[1]); когда же узуфруктъ прекращается, то временно пріостановленное право хозяина вступаетъ опять въ полное дѣйствіе и получаетъ силу, а также получаетъ значеніе правило, высказанное юристомъ Юліаномъ въ 35-й книгѣ его Дигестовъ: quod fructuario acquiri non potest, proprietario quaeri[2]). Мы слѣдовательно тутъ видимъ нѣчто подобное juri accrescendi: при немъ, какъ извѣстно, имѣющееся въ наслѣдникѣ, какъ преемникѣ in universum jus defuncti, право на все имущество умершаго, ограничивается только фактическимъ существованіемъ другихъ наслѣдниковъ; коль скоро же эти послѣдніе изчезаютъ, право на все наслѣдство, имѣвшееся in potentia въ каждомъ наслѣдникѣ, слѣдовательно и въ оставшемся на лицо, ipso jure возстановляется. Наше толкованіе находитъ себѣ полное подтвержденіе въ словахъ перваго изъ римскихъ юристовъ — Папиньяна, который[3]), вполнѣ одобряя мнѣніе Юліана о дѣлежѣ наемныхъ денегъ между фруктуаріемъ и хозяиномъ, объясняетъ, а) что въ этомъ случаѣ вовсе не переходитъ стипуляція, заключенная однимъ лицомъ (т. е. фруктуаріемъ, чрезъ посредство раба) на другое лицо (хозяина) — secundum quae non transit ad alterum stipulatio, sed *unicuique* tantum *acquiritur*, quantum ratio juris permittit, вслѣдствіе чего b) sententia (Juliani) videtur firmissima ratione subnixa, а это вѣрнѣйшее и самое твердое основаніе Папиніанъ находитъ въ томъ, что si (servus) ex re fructuarii vel operis suis (i. e. ad fructuarium pertinentibus).... dederit, fructuario, si vero aliunde (слѣдовательно и изъ operis suis ad dominum pertinentibus), domino quaeretur. Папиньянъ здѣсь очевидно выставляетъ, въ качествѣ firmissimae rationis, то же самое обстоятельство, которое было приведено нами, т. е.

---

[1]) fr. 21 D. h. t. 7, 1.
[2]) fr. 25 § 3 D. h. t. 7, 1.
[3]) fr. 18 § 3 D. de stipul. servor. 45, 3.

пріобрѣтеніе рабомъ юридическаго отношенія обоимъ, хозяину и фруктуарію. Итакъ, если мы выше (стр. 346, 3) сказали, что упомянутый случай пріобрѣтенія хозяиномъ правъ изъ договора найма, заключеннаго рабомъ, находившимся въ узуфруктѣ у другаго лица, представляется исключеніемъ изъ общаго правила, по которому о дѣлежѣ гражданскихъ плодовъ между фруктуаріемъ и хозяиномъ не можетъ быть рѣчи, потому что договоръ, заключенный первымъ, не можетъ перейти на втораго, то мы теперь, послѣ подробнѣйшаго разсмотрѣнія того, что сказано въ источникахъ объ этомъ случаѣ, должны сказать, что это исключеніе, дѣйствительное по своимъ послѣдствіямъ [1]), есть только мнимое въ томъ отношеніи, что въ случаѣ, приведенномъ въ fr. 25 § 2 и fr. 26 cit., мы имѣемъ дѣло опять съ тѣмъ же общимъ правиломъ, примѣненнымъ только къ тому особенному положенію, которое занимаетъ servus usufructuarius относительно фруктуарія и хозяина. Поэтому на рѣшеніе Юліана нельзя ссылаться какъ на случай, въ которомъ римское право бы допускало *по принципу* дѣлежъ гражданскихъ плодовъ между этими двумя лицами ipso jure.

4) Что наконецъ касается до процентовъ (usurae) отъ капиталовъ, въ которыхъ установленъ узуфруктъ, то въ отношеніи къ нимъ, какъ мы выше сказали, несомнѣнно долженъ имѣть мѣсто дѣлежъ этихъ гражданскихъ плодовъ между фруктуаріемъ и хозяиномъ, и именно pro rata temporis. Въ этомъ случаѣ дѣлежъ не представляетъ собою чего либо противнаго общимъ юридическимъ правиламъ, такъ какъ здѣсь не идетъ рѣчь о вступленіи одного лица въ обязательство другаго, а фруктуарій просто осуществляетъ чужое обязательство, на основаніи сдѣланной ему (напр. ad diem — incertum quando) квалифицированной цессіи.

---

[1]) Ульпіанъ: «quamvis non soleat....».

Отдѣлъ IV.— О правахъ фруктуарія на принадлежности и приращенія (accessiones) служащей вещи.

Мы видѣли въ отдѣлѣ о правѣ пользованія фруктуарія, что онъ можетъ пользоваться служащими вещами, сохраняя ихъ въ томъ же состояніи, въ которомъ онъ ихъ получилъ. Но является слѣдующій важный и интересный вопросъ: имѣетъ ли фруктуарій право ipso jure, т. е. по самому закону, безъ того, чтобы что либо особенное было постановлено въ завѣщаніи или договорѣ, установляющемъ узуфруктъ, пользоваться принадлежностями служащей вещи[1]). Глюкъ[2]) замѣчаетъ, что фруктуарій въ этомъ отношеніи имѣетъ почти болѣе правъ, нежели тотъ, которому отказана вещь въ собственность. Легатарій собственности именно не получаетъ хозяйственнаго инвентарія (das Wirthschaftsinventar), ни домашней утвари, если эти предметы не поименованы нарочно въ завѣщаніи[3]). Иначе это въ отношеніи къ фруктуарію, который, въ случаѣ легата узуфрукта, можетъ требовать себѣ и пользованія всѣми орудіями и вообще вещами, необходимыми для пользованія служащей вещи, безъ спеціальнаго на то указанія со стороны завѣщателя: (Ulpian.) fr. 15 § 6 Dig. h. t. 7, 1: Sed ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri. Хотя нѣкоторые юристы и держались противоположнаго взгляда, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ извѣстнымъ вещамъ, но мнѣніе Ульпіана, какъ видно изъ того, что оно помѣщено въ дигестахъ, было принято. Къ instrumentum fundi же относятся, на основаніи fr. 8 pr. D. de instr. vel instrum. leg. 33, 7[4]), всѣ ору-

---

[1]) См. объ этомъ Noodt: De usufruct. lib. I cap. VII; Krans l. c. p. 70.

[2]) l. c. p. 199.

[3]) fr. 14 D. de supel. leg. 33, 10.

[4]) In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi, cogendi, conservandi gratia parata sunt.

дія, необходимыя для собиранія, обработки и сохраненія плодовъ, а также необходимыя для этой цѣли скотъ и посуда. Инвентарій же дома опредѣляется въ fr. 12 § 16 D. eod.[1]) какъ все то, что необходимо для сохраненія дома (какъ жилаго), т. е. что необходимо для безопаснаго и удобнаго пользованія имъ; къ такимъ необходимымъ вещамъ же, по согласному мнѣнію представителей обѣихъ школъ, принадлежатъ: пожарныя трубы (siphones), шесты, приготовленные на случай пожара и т. п. Мебели же фруктуарій требовать не можетъ. Хотя именно Глюкъ и держится противнаго мнѣнія, однако, въ приведенныхъ имъ мѣстахъ источниковъ, говорится только объ instrumentum domus, а не о supellex, о домашней утвари. Напротивъ того Ульпіанъ, говорящій въ fr. 15 § 6 cit., что въ легатѣ fundi etiam instrumentum fundi contineri, въ томъ же самомъ сочиненіи (litri ad Sabinum) говоритъ, именно во fr. 12 § 15 D. 33, 7: supellex ..... instrumento fundi non continetur.

Конечно фруктуарій въ instrumentum fundi et domus пріобрѣтаетъ только право пользованія, т. е. тотъ же ususfructus, а не собственность.

Далѣе фруктуарій имѣнія вообще можетъ требовать ipso jure пользованія всѣмъ тѣмъ, что оказывается необходимымъ для того, чтобы пользованіе данною вещію представлялось дѣйствительно осуществимымъ[2]). Если поэтому praedium fructuarium имѣетъ сервитутъ въ сосѣднихъ имѣніяхъ, то фруктуарій можетъ осуществлять его, и хотя онъ и не имѣетъ иска, прямо направленнаго на такой сервитутъ, однако ему достаточно для

---

[1]) Instrumenti domus ea esse, quae ad tutelam domus pertinent. См. изчисленіе отдѣльныхъ принадлежностей въ fr. 12 §§ 17 sqq. Въ отношеніи къ этому предмету, мы замѣчаемъ въ приведенномъ мѣстѣ споръ Сабиніанской и Прокулеянской школъ (Кассія и Пегаза).

[2]) Krans p. 71. Ulp. fr. 1 § 4 D. si ususfr. petat. 7, 6.

этого actio confessoria [1]). Если же для пользованія фруктуарія требуется установленіе новаго сервитута, то хозяинъ долженъ установить ему этотъ необходимый сервитутъ, напр. право прохода, съ тѣмъ, чтобы онъ имѣлъ возможность подойти къ имѣнію, окруженному со всѣхъ сторонъ владѣніями постороннихъ лицъ; фруктуарій имѣетъ право требовать этого даже въ томъ случаѣ, еслибы завѣщатель нарочно запретилъ установленіе подобнаго сервитута [2]). Объемъ же сервитута долженъ соотвѣтствовать потребностямъ фруктуарія, такъ что въ томъ случаѣ, если ему напр. придется, для полученія всѣхъ выгодъ изъ служащаго имѣнія, вывозить изъ него произведенія, ему должно быть установлено не только jus itineris, а via, такъ какъ hoc ei praestandum est, prout ususfructus perceptio desiderat [3]). Но относительно обязанности хозяина, доставлять фруктуарію всѣ средства для пользованія, представляется то ограниченіе, что, какъ мы уже выше замѣтили, фруктуарію должно быть доставлено только то, чѣмъ дѣйствительно обусловливается возможность пользованія (sine quibus omnino uti non potest); бо̀льшее или мѐньшее же удобство, которое представитъ ему пользованіе, не принимается въ разсчетъ (sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandum [4])). Вопросъ этотъ слѣдовательно опять не разрѣшается окончательно въ нашихъ источникахъ, ибо онъ долженъ быть разрѣшаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ согласно съ обстоятельствами дѣла, т. е. рѣшеніе его всегда будетъ quaestio facti.

Вопросъ о приращеніяхъ служащей вещи разрѣшается согласно съ тѣмъ общимъ началомъ, которое высказывается Ульпіаномъ [5]) въ слѣдующихъ словахъ: ubi latitet incrementum, et

[1]) fr. 1 pr. D. eod. 7, 6.
[2]) fr. 1 § 1 sqq. D. eod.
[3]) fr. 1 § 3 eod.
[4]) fr. 1 § 4 eod.
[5]) fr. 9 § 4 D. h. t. 7, 1.

usufructus augetur, ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. На основаніи этого напр. фруктуарій не получаетъ пользованія островомъ, возникающимъ около берега прибрежнаго къ рѣкѣ служащаго имѣнія, между тѣмъ какъ хозяинъ имѣнія получаетъ собственность въ этомъ островѣ [1]); тоже самое имѣетъ мѣсто и относительно ребенка рабыни, разсматриваемаго, какъ извѣстно, за accessio [2]), за исключеніемъ конечно того случая, когда именно отказанъ и узуфруктъ въ ребенкѣ, который могъ бы родиться отъ рабыни во время нахожденія ея in usufructu; наконецъ тоже самое мы должны принять относительно клада (thesaurus), который можетъ быть найденъ въ имѣніи, подлежащемъ узуфрукту, и который, какъ извѣстно, принадлежитъ хозяину имѣнія jure accessionis. Хотя именно въ источникахъ нигдѣ прямо не говорится объ отношеніи фруктуарія къ найденному имъ кладу, однако ученые выводятъ изъ того, что Ульпіанъ не причисляетъ клада къ плодамъ, а затѣмъ изъ того, что находчикъ клада получаетъ, по общему правилу, половину его, то, что фруктуарій, нашедшій кладъ, получаетъ именно половину въ немъ, но не въ качествѣ фруктуарія, а въ качествѣ находчика; другая же половина клада тотчасъ же должна быть отдана имъ хозяину имѣнія, который и получаетъ въ ней не только собственность, но и исключительное пользованіе [3]). Другое дѣло въ отношеніи къ тѣмъ приращеніямъ, которыя присоединяются какъ бы незамѣтно къ служащей вещи, и относительно которыхъ весьма затруднительно отдѣленіе пользованія фруктуарія — именно при наплывѣ, alluvio [4]), который представляетъ собою подобное incrementum latens.

---

[1]) fr. 9 § 4 cit.

[2]) fr. 68 pr. D. h. t. 7, 1: nec usumfructum (partus ancillae) usufructuarius habebit.

[3]) См. Glück pag. 209; Krans, pag. 80; fr. 7 § 12 D. sol. matrim. 24, 3.

[4]) fr. 9 § 4 cit.

Вопросомъ весьма интереснымъ, въ отношеніи именно къ различнымъ толкованіямъ, вызваннымъ имъ въ литературѣ, представляется вопросъ о полученіи фруктуаріемъ добычи отъ охоты. Должны ли охота и рыбная ловля быть разсматриваемы какъ fructus имѣнія, или нѣтъ? Мѣста въ источникахъ, въ которыхъ говорится объ этомъ вопросѣ, слѣдующія: fr. 9 § 5 D. h. t. 7, 1 (Ulpian): Aucupiorum quoque et venationum reditum Cassius ait libro octavo Juris civilis ad fructuarium pertinere; ergo et piscationum.

Fr. 62 pr. D. eod. (Tryphoninus): usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis probe dicitur; nec aprum aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut jure (civili), aut gentium suos facit.

Paul. Rec. Sent. III tit. 6, § 22: Accessio alluvionum ad fructuarium fundi, quia fructus fundi non est, non pertinet: venationis vero et aucupii reditus ad fructuarium pertinet. (Замѣтимъ кстати, что слово pertinet здѣсь очевидно принимается въ смыслѣ: обращается въ собственность, ибо иначе это мѣсто противорѣчило бы fr. 9 §§ 4 и 5 D. h. t.).

Всѣмъ же приведеннымъ мѣстамъ противопоставляется fr. 26 D. de usuris 22, 1 (Julianus ex Minicio): Venationem fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet. Cf. и fr. 77 D. de V. S. 50, 16 (Paulus): non enim.... aves ferasve.... frugem dici.

Прежде всего насъ тутъ поражаетъ то обстоятельство, что вообще объ охотѣ и т. п. говорится, какъ о предметѣ узуфрукта. При извѣстномъ именно взглядѣ римлянъ на дикихъ животныхъ (ferae bestiae), птицъ и рыбъ, какъ на res nullius, пріобрѣтеніе въ собственность этихъ предметовъ per occupationem предоставляется всякому лицу, слѣдовательно и фруктуарію, который конечно пріобрѣтетъ ихъ не jure fructuario, а jure occupationis. Поэтому особенность его положенія, въ отношеніи къ охотѣ, будетъ заключаться только въ правѣ ходить и ѣздить

по имѣнію, чтобы воспользоваться въ немъ охотою, слѣдовательно болѣе въ правѣ пользоваться имѣніемъ (uti), посредствомъ хожденія по нему, ѣзды и т. п., нежели во власти извлекать плоды (frui). Дѣйствительно, съ этой точки зрѣнія и разсматриваетъ соотвѣтствующее право фруктуарія Шенеманъ [1]). Но при подобномъ разсмотрѣніи, мѣста источниковъ, говорящія объ этомъ предметѣ, оказались бы въ высшей степени тривіальными, такъ какъ фруктуарій, имѣя вообще jus utendi re, конечно можетъ воспользоваться вещію и для охоты. Крансъ [2]) здѣсь держится того мнѣнія, которое принялъ уже и Глюкъ [3]). Они именно разсматриваютъ сказанное въ источникахъ, какъ относящееся къ тому только случаю, когда фруктуарій (впервые, или же по примѣру хозяина) отдаетъ охоту, рыбную ловлю и т. п. въ откупное содержаніе: произведеніе т. е. доходъ отъ этой сдѣлки найма, долженъ быть разсматриваемъ какъ плодъ (гражданскій, получаемый по поводу имѣнія). Дѣйствительно это толкованіе поддерживается, по видимому, и выраженіями fr. 9 § 5 h. t. и Paul. R. S. l. c., гдѣ говорится: „venationis reditus“, т. е. доходъ отъ охоты долженъ принадлежать фруктуарію. Но толкованіе Глюка мы могли бы принять только тогда, когда бы оставили безъ всякаго вниманія fr. 62 pr. cit., въ которомъ прямо говорится, что фруктуарій, завладѣвъ животнымъ (quem ceperit), обращаетъ его въ свою собственность, въ качествѣ плода (fructus). По нашему мнѣнію подлежащій вопросъ разрѣшается fr. 26 cit., а поэтому мы, подобно Эльверсу [4]), полагаемъ, что римляне, смотря по обстоятельствамъ, признавали охоту плодомъ имѣнія и тогда, когда она не была отдана въ откупное содер-

---

[1]) l. c. p. 53: Einräumung des jus utendi, ein auf das Betreten zum Zweck des Jagens etc. beschraenkter Usus.

[2]) l. c. p. 72 и 73.

[3]) l. c. p. 202 и 203.

[4]) l. c. p. 484 прим. г.

жаніе. Извѣстно именно, что нѣкоторыя мѣстности, по самому своему положенію, бываютъ особенно выгодными для охоты; возьмемъ напримѣръ что, какъ предполагается въ fr. 26 cit., все почти имѣніе состоитъ изъ лѣснаго пространства, saltus et montes. Кромѣ деревьевъ, которыя, можетъ быть, не представляютъ здѣсь особенной цѣнности, главный доходъ и будетъ состоять въ добычѣ, получаемой охотою. Конечно въ этомъ случаѣ нельзя принять, чтобы вся та выгода, которую получитъ фруктуарій отъ охоты, не должна бы быть принимаема въ разсчетъ по отношенію къ хозяину имѣнія потому только, что она представляется естественнымъ послѣдствіемъ пользованія вещію. Мы тутъ должны обратить вниманіе на то различіе между fructus и usus, которое нами было приведено выше, и которое представляется различіемъ экономическимъ, а именно, что fructus есть пользованіе вещію, доставляющее возможность прибавленія новыхъ цѣнностей къ имуществу. Такъ какъ при полученіи добычи отъ охоты, къ имуществу фруктуарія прибавляются новыя цѣнности, и притомъ чрезъ посредство имѣнія, находящагося въ его пользованіи, то охота въ тѣхъ случаяхъ, когда по всей обстановкѣ имѣнія въ ней можно будетъ видѣть постоянный доходъ (все равно, получится ли онъ чрезъ дѣйствія самого фруктуарія или другаго лица, напримѣръ нанимателя), должна быть считаема плодомъ этого имѣнія [1]). Мы въ приведенныхъ мѣстахъ источниковъ видимъ ничто иное, какъ указаніе юристовъ на тотъ случай, когда потребуется оцѣнка узуфрукта имѣнія, которая напримѣръ окажется необходимою, когда наслѣдникъ, задержавъ незаконно имѣніе, узуфруктъ въ которомъ отданъ по-

---

[1]) Шенеманъ § 16 p. 56: Значеніе вещное узуфрукта состоитъ въ томъ, что фруктуарій, при помощи подчиненной его власти вещи, производитъ плоды (fructus naturales), или чрезъ хозяйственныя операціи съ вещію пріобрѣтаетъ денежныя цѣнности (fructus civiles), или же механическимъ пользованіемъ вещію завладѣваетъ находящимися въ ней rebus nullius.

стороннему лицу, долженъ быть принужденъ къ доставленію полнаго вознагражденія за всѣ плоды, полученные имъ за это время, или когда, для установленія фальцидіевой четверти, узуфруктъ долженъ быть вычитаемъ изъ оставшагося имущества наслѣдодателя, или же когда фруктуарій не возвратилъ вещи хозяину во-время и поэтому debet, ut ait Proculus, in fructus perceptos condemnari fr. 19 pr. D. de usur. 22, 1. Вотъ въ этихъ случаяхъ охота, представляющая собою постоянный доходъ имѣнія, и должна быть принимаема въ разсчетъ [1]). Дѣйствительно представимъ себѣ практически этотъ случай: наслѣдники фруктуарія, возвращая имѣніе по истеченіи нѣсколькихъ мѣсяцевъ послѣ смерти своего наслѣдодателя, успѣли въ это время пріобрѣсти порядочный доходъ изъ охоты въ имѣніи. Очевидно было бы несправедливо и не соотвѣтствовало бы общимъ правиламъ о вознагражденіи за полученные незаконно доходы изъ имѣнія, если бы наслѣдники въ этомъ случаѣ сохранили барышъ, полученный только чрезъ посредство этого самаго имѣнія, причемъ конечно все равно, получали ли они этотъ барышъ вслѣдствіе того, что охотились сами, или же чрезъ посредство другихъ лицъ, напримѣръ нанимателя охоты.

Прежде, чѣмъ совершенно покончить съ вопросомъ о полученіи фруктуаріемъ прибыли по поводу и чрезъ посредство служащаго имѣнія, мы должны сказать еще нѣсколько словъ о томъ особенномъ случаѣ, который указанъ во fr. 7 § 1 D. h. t. 7, 1. На основаніи этого фрагмента именно фруктуарій получаетъ собственность въ сосѣднемъ домѣ, если этотъ

---

[1]) Въ этомъ мы и видимъ значеніе fr. 26 D. cit. Нѣкоторые ученые, Шенеманъ, Игерингъ (Abhandl. a. d. Röm. Recht. I p. 7), слишкомъ ограничиваютъ примѣненіе понятія плода къ охотѣ, допуская его только тогда, когда имѣніе имѣетъ исключительнымъ своимъ назначеніемъ охоту. Противъ такого взгляда говоритъ fr. 9 cit., гдѣ venationis reditus сопоставляется со всѣми другими обыкновенными выгодами, которыя могутъ быть получаемы изъ имѣнія.

домъ, на основаніи общеизвѣстныхъ правилъ о missio in possessionem damni infecti causa, будетъ присужденъ ему, какъ лицу, введенному во владѣніе ex secundo decreto. Эльверсъ[1]) полагаетъ, что тутъ основаніемъ пріобрѣтенія собственности со стороны фруктуарія является не право его на узуфруктъ, а деликтъ того, кто подвергся такой missio damni infecti causa, и въ пользу своего взгляда приводитъ слѣдующіе аргументы: 1) встрѣчаются и другія юридическія отношенія, которыя, не доставляя лицу права на полученіе плодовъ, даютъ однакоже право на собственность вслѣдствіе missio ex secundo decreto[2]), 2) хозяинъ можетъ требовать возлѣ фруктуарія[3]) cautionem damni infecti и получить missionem, между тѣмъ какъ фруктуарій исключаетъ хозяина въ отношеніи къ плодамъ. Намъ кажется однако, что такимъ образомъ, какъ это дѣлаетъ Эльверсъ, этого вопроса разрѣшить нельзя. Если дѣйствительно основаніе упомянутаго права заключается въ деликтѣ лица, теряющаго домъ (а въ этомъ никто не сомнѣвается, потому что оно слишкомъ ясно высказано въ источникахъ), то этимъ еще не объясняется, почему изъ деликта этого лица пріобрѣтаетъ именно фруктуарій, а не чрезъ посредство его хозяинъ вещи[4])? Отчего пріобрѣтаемый propter damnum infectum домъ не разсматривается какъ случайное приращеніе дома, находящагося въ узуфруктѣ, и не пріобрѣтается хозяину вещи, подобно напримѣръ insulae natae? Деликтъ посторонняго лица именно собственно долженъ бы быть разсматриваемъ какъ casus, въ отношеніи къ

---

[1]) l. c. p. 485.

[2]) fr. 13 § 5 D. de damno infecto 39, 2.

[3]) fr. 5 § 2 eod.

[4]) Аналогію actionis furti, на который имѣютъ право и хозяинъ и фруктуарій, по поводу украденныхъ плодовъ, также здѣсь нельзя привести потому, что, какъ говоритъ Paulus во fr. 5 § 2 D. 39, 2: nec enim injuriam sentit promissor, *non plus cuique* (i. e. domino et fructuario) *praestiturus, quam quod ejus intersit.*

пользующимся лицамъ. Намъ кажется, что ученіе о cautio damni infecti у самихъ римлянъ представляется нѣсколько шаткимъ. Это видно уже изъ того, что Ульпіанъ же говоритъ, что всякому, кто только сдастъ juramentum calumniae, предоставляется право на cautio, причемъ не производится изслѣдованія о томъ, имѣетъ ли это лицо интересъ въ доставленіи подобнаго обезпеченія, или нѣтъ [1]) (et non inquiretur, an intersit ejus, an non, vicinas aedes habeat, an non.). Очевидно однако, что безусловное примѣненіе положенія Ульпіана привело бы къ абсурду; поэтому юристъ послѣ приведенныхъ словъ и прибавляетъ: totum tamen hoc jurisdictioni praetoriae subjiciendum, cui cavendum sit, cui non. И такъ Ульпіанъ не рѣшается выставить общій принципъ относительно всѣхъ лицъ, которыя бы могли требовать cautionem damni infecti, но разсматриваетъ этотъ вопросъ какъ quaestio facti. Шаткость, о которой мы упомянули выше, видна и въ спорѣ юристовъ Маркелла и Ульпіана въ fr. 11 eod., насчетъ того, слѣдуетъ ли доставить cautionem damni infecti кредитору по залогу или нѣтъ? Очевидно Маркеллъ юридически послѣдовательнѣе, отказывая ему въ этомъ правѣ, ибо, опровергая его, Ульпіанъ говоритъ: *aequissimum* tamen puto, слѣдовательно ссылается на aequitas, въ противоположность конечно stricto juri, котораго слѣдовательно держался Маркеллъ. Если мнѣніе Эльверса дѣйствительно было бы основательно, то кредитору по залогу, точно также, какъ и фруктуарію, слѣдовало бы доставить собственность въ сосѣднемъ домѣ, по самому праву (jus), а не только потому, что это только aequissimum. При всей же упомянутой шаткости, на которую, какъ мы видѣли, указываетъ самъ Ульпіанъ, этотъ юристъ не затрудняется сказать положительно о нѣкоторыхъ лицахъ, что они должны получать выгоды изъ missio damni infecti causa, а именно о фруктуаріѣ [2]) и о нанимателѣ

---

[1]) fr. 13 § 3 D. 39, 2.

[2]) fr. 7, § 1 D. h. t. 7, 1.

дома [1]). Относительно ихъ слѣдовательно въ преторскомъ эдиктѣ и въ наукѣ права установилось твердое, безспорное правило. Это правило, на основаніи объясненія, даваемаго самимъ же Ульпіаномъ въ fr. 7 § 1 cit., какъ намъ кажется, слѣдующее: по отношенію къ тѣмъ лицамъ, которымъ предоставлено право получать изъ даннаго praedium всѣ выгоды, доходомъ изъ имѣнія разсматривается и домъ, получаемый согласно missioni ex secundo decreto, ибо онъ пріобрѣтается *дѣйствіемъ* (присягою, искомъ и т. п.) этого лица, дѣйствіемъ, возможнымъ только по поводу пользованія даннымъ недвижимымъ имуществомъ. Вотъ почему сосѣдній домъ въ этомъ случаѣ не разсматривается подобно кладу, ребенку рабыни, insulae natae, которыя являются какъ совершенно случайныя приращенія, безъ всякаго дѣйствія со стороны фруктуарія, и слѣдовательно вполнѣ достаются хозяину. И такъ *къ доходамъ или reditus вещи мы причисляемъ все то, что получается дѣйствіемъ лица, возможнымъ только по поводу пользованія этою вещію.* Но дѣйствительно исключительнымъ представляется то обстоятельство, что хозяинъ и фруктуарій оба здѣсь могутъ требовать обезпеченія и тогда участвуютъ въ немъ pro rata; это обстоятельство однако объясняется тѣмъ, что и наоборотъ, въ отношеніи къ сосѣду, требующему обезпеченіе, должны кавировать оба, proprietarius и usufructuarius, опять pro rata parte, какъ это видно изъ fr. 22 D. 39, 2. Можно было бы еще, если считать данное нами объясненіе относительно участія хозяина и фруктуарія въ cautio damni infecti, натянутымъ, выставить другое основаніе. Дѣйствительно мы въ источникахъ находимъ, что юристъ Павелъ представляетъ другую причину полученія собственности изъ missio ex secundo decreto, нежели Ульпіанъ. Въ fr. 21 [2]) и fr. 38 pr. D. 39, 2 Павелъ выходитъ изъ того

---

[1]) fr. 13 § 5 D. de damno inf. 39, 2.

[2]) Fr. 18 pr. eod. (Paulus): Damni infecti stipulatio competit

положенія, что cautionem damni infecti можетъ требовать тотъ, кто потерпитъ убытокъ отъ разрушенія сосѣдняго дома, потому что онъ именно долженъ предохранять имѣніе отъ такого несчастія: fr. 38 pr. cit: Emtor .... *ideo* .... inutiliter (ante traditionem) stipulatur, *quia venditor omnem diligentiam ei praestare debet*; tum certe utiliter stipulatur, quum omnis culpa a venditore aberit. Здѣсь требованіе этого обезпеченія является какъ бы средствомъ для доставленія возможности исполнить свою обязанность тому, кто долженъ стеречь чужую вещь, и поэтому отвѣчаетъ за omnis culpa. Однако и при этомъ взглядѣ приведенный выше fr. 5 § 1 cit., принадлежащій также юристу Павлу, не объясняется, такъ какъ, на основаніи его, фруктуарій долженъ бы одинъ имѣть право на cautio damni infecti, ибо онъ, согласно обѣщанію, данному по поводу cautio usufructuaria, отвѣчаетъ передъ хозяиномъ за omnis culpa.

Отдѣлъ V. — О правѣ фруктуарія уступать пользованіе свое другимъ лицамъ.

Разсматривая права фруктуарія, мы встрѣчаемъ между ними одно, которымъ узуфруктъ существенно отличается отъ другихъ сервитутовъ. Фруктуарію именно принадлежитъ право уступки, доставленія другому лицу того пользованія, которое установлено ему хозяиномъ вещи. Фруктуарій можетъ либо пользоваться лично, либо черезъ другое лице, которому онъ, на основаніи какой нибудь сдѣлки, все равно возмездной или безмездной[1]), доставляетъ фактическое исправленіе и осуществленіе (exerci-

---

non tantum ei, cujus in bonis res est, sed etiam ei, cujus periculo res est. Cf. Hesse: Die cautio damni infecti cap. 8.

[1]) Въ этомъ и заключается отличіе узуфрукта отъ сервитутовъ habitationis и operarum servorum et animalium, которыхъ осуществленіе можетъ быть уступаемо лицомъ, имѣющимъ право сервитута, только за извѣстное вознагражденіе, а не безмездно.

tium) той власти, которая принадлежитъ ему въ качествѣ права (jus): Ulpian fr. 12 § 2 D. h. t. 7, 1: Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendam concedere, vel locare, vel vendere potest; nam et qui locat, utitur, et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat, vel donat, puto eum uti, atque ideo retineri usumfructum; et hoc Cassius et Pegasus (главы различныхъ школъ) responderunt, et Pomponius libro quinto ex Sabino probat [1]). Употребленныя здѣсь выраженія: usumfructum vendere, donare, и т. п. получаютъ истинное свое значеніе тогда, когда мы обратимъ вниманіе на мѣста въ родѣ слѣдующихъ: fr. 38 D. h. t. (Marcian.). Plane illud interest, quod, *si vendidero usumfructum*, etiamsi emtor non utatur, *videor usumfructum retinere;* fr. 40 eod: quod *si donavero*, non alias *retineo*, nisi ille utatur, и fr. 15 D. famil. herc. 10, 2 (Paulus): *nec* enim *(ususfructus) a personis sine interitu sui discedere potest;* § 3 Inst. de usufr. 2, 4: usufructuarius cedendo extraneo nihil agit. На основаніи приведенныхъ, и многихъ другихъ, мѣстъ источниковъ, имѣющихъ одинаковое съ ними значеніе, до новѣйшихъ временъ существовало слѣдующее общее мнѣніе: фруктуарій, въ противоположность всѣмъ другимъ лицамъ, имѣющимъ право какого нибудь сервитута, какъ вещественнаго, такъ и другаго личнаго сервитута (habitatio u operae servorum et animalium мы здѣсь оставляемъ въ сторонѣ, какъ явленія не нормальныя), можетъ отчуждать узуфруктъ quoad exercitium, посредствомъ любаго negotium inter vivos, но не можетъ отчуждать его quoad jus [2]). И такъ *фактическое* пользованіе вещію и *фактическое* извлеченіе изъ нея плодовъ могутъ быть предоставляемы фруктуаріемъ другому лицу; но при

---

[1]) См. еще fr. 38 до 40, fr. 67 h. t., fr. 28 pr. и § 1 D. quib. mod. 7, 4 и многія другія мѣста.

[2]) См. Glück l. c. p. 169, всѣ учебники, въ особенности Вангерова I § 344 прим. 3; см. и Шенемана § 20, Кранса p. 88 и слѣд.

этомъ само право, т. е. непосредственное отношеніе лица къ вещи по личному сервитуту, какъ jus personalissimum, остается всегда за фруктуаріемъ, т. е. за тѣмъ лицомъ, которому былъ установленъ узуфруктъ хозяиномъ вещи, такъ что смертію этого, назначеннаго хозяиномъ, фруктуарія, данный узуфруктъ непремѣнно всегда прекращается fr. 3 § 3 D. quib. mod. 7, 4: sicuti si quid aliud, quod personae cohaeret. Важнѣйшія практическія послѣдствія, вытекающія изъ такого взгляда на отчужденіе фруктуаріемъ своего пользованія, слѣдующія: 1) условія узуфрукта, въ особенности прекращеніе его, опредѣляются всегда по личности фруктуарія, а не того лица, которому онъ уступилъ осуществленіе своего права; 2) лицо, получившее право осуществлять чужой узуфруктъ, имѣетъ только личное (обязательственное) право въ отношеніи къ фруктуарію, такъ что, напримѣръ въ томъ случаѣ, если фруктуарій, не смотря на уступленное имъ по договору купли и продажи, найма и т. п., пользованіе другому лицу, уничтожитъ узуфруктъ, положимъ, уступкою его хозяину, покупщикъ, наниматель и т. п. имѣютъ только личный искъ на вознагражденіе противъ фруктуарія, но они не могутъ обращаться съ вещнымъ искомъ къ хозяину вещи, требуя продолженія пользованія, хотя бы до смерти истиннаго фруктуарія; 3) дѣйствія цессіонарія (назовемъ такъ для краткости лицо, которому фруктуарій уступилъ свое пользованіе), не могутъ вліять на судьбу узуфрукта, если они не представляются quasi — дѣйствіями фруктуарія, т. е. дѣйствіями, совершаемыми имъ чрезъ представителя, которымъ въ этомъ случаѣ и будетъ цессіонарій; 4) отвѣтственность фруктуарія, въ отношеніи къ хозяину вещи, остается одинаковою, и въ случаѣ уступки пользованія, почему наконецъ 5) хозяинъ вещи не имѣетъ никакого права держаться лица цессіонарія, по востребованію напримѣръ вознагражденія за причиненные вещи убытки, а можетъ держаться исключительно только первоначальнаго фруктуарія.

Ученіе объ уступкѣ пользованія фруктуаріемъ, въ пред-

ставленномъ видѣ, осталось неизмѣннымъ въ первой свой части, т. е. въ отношеніи къ возможности уступки узуфрукта; въ виду ясныхъ изреченій источниковъ, эта часть ученія признается и нынѣ всѣми учеными безъ исключенія. Особенность, которую представляетъ въ этомъ отношеніи узуфруктъ, въ сравненіи съ другими сервитутами, объясняется, подобно дѣлимости узуфрукта, о которой мы ниже поговоримъ подробнѣе, изъ самой природы этого института. Мы здѣсь представимъ разсужденіе по этому поводу Эльверса[1]). Узуфруктъ по общему правилу доставляетъ право на полученіе *всѣхъ* плодовъ и выгодъ отъ вещи, такъ что единственною границею этого права является производительность (Productionsvermögen) служащей вещи. Поэтому всегда то, чѣмъ опредѣляется объемъ права фруктуарія, лежитъ *внѣ лица его*, вслѣдствіе чего нельзя опасаться того, чтобы объемъ сервитута былъ измѣняемъ вслѣдствіе того только обстоятельства, что фруктуарій, при фактическомъ осуществленіи пользованія, замѣняется другимъ лицомъ. Изъ этого слѣдуетъ, что, по отношенію къ объему узуфрукта, хозяину служащей вещи должно быть все равно, кто именно осуществляетъ сервитутъ, фруктуарій ли или другое лицо, такъ какъ онъ въ обоихъ случаяхъ одинаковымъ образомъ лишается всѣхъ доходовъ изъ вещи. Далѣе, и отдѣльныя дѣйствія, направленныя на осуществленіе узуфрукта, не получаютъ въ глазахъ хозяина вещи другаго характера вслѣдствіе того, что они предпринимаются третьимъ лицомъ, а не самимъ фруктуаріемъ, такъ какъ для хозяина тутъ имѣетъ значеніе только экономическая цѣнность этихъ дѣйствій, а она, какъ уже было сказано, остается одинаковою, все равно, кѣмъ бы ни было предпринимаемо это осуществленіе узуфрукта. При узуфруктѣ именно, который обнимаетъ собою полное пользованіе вещію, почти всякая связь между

---

[1]) l. c. § 27 p. 226. См. и Baron: Gesammtrechtsverhältnisse pag. 175.

вещію и хозяиномъ ея прекращается, и она становится въ извѣстныя отношенія только къ фруктуарію, такъ что постоянная коллизія и безпрестанныя столкновенія между хозяиномъ и лицомъ, имѣющимъ право сервитута, встрѣчающіяся при другихъ сервитутахъ, не имѣютъ мѣста при узуфруктѣ. На основаніи всего сказаннаго, хозяинъ при узуфруктѣ менѣе заинтересованъ въ личности того, кто въ конкретномъ случаѣ пользуется его вещію, чѣмъ при другихъ сервитутахъ, и поэтому онъ и не можетъ препятствовать фруктуарію, если тотъ пожелаетъ осуществлять свое право, вполнѣ или отчасти, черезъ другое лицо, черезъ представителя.

Въ отношеніи же къ другой части ученія объ уступкѣ пользованія фруктуаріемъ, т. е. въ отношеніи къ тому, что узуфруктъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть уступаемъ quoad jus, въ новѣйшія времена явились ученые, отступающіе отъ общаго мнѣнія, именно van de Water [1]), Dernburg [2]) и въ особенности Эльверсъ [3]). Изъ этихъ писателей мы подробнѣе разсмотримъ только Эльверса, который основательнѣе всѣхъ мотивируетъ свое мнѣніе. Эльверсъ начинаетъ съ доказательства того, что по древнему праву перенесеніе узуфрукта quoad jus не могло имѣть мѣста на томъ основаніи, что не существовало даже способовъ къ его перенесенію; затѣмъ, объясняя перемѣну, происшедшую въ этомъ отношеніи въ новѣйшемъ римскомъ правѣ, Эльверсъ самъ сознается, что ни одно изъ мѣстъ нашихъ источниковъ, въ которыхъ идетъ рѣчь о перенесеніи узуфрукта, не высказывается прямо и положительно насчетъ этого вопроса; да, прибавляетъ онъ, кажется даже, что сама классическая юриспруденція (!) едвали сознавала юридическое положеніе этого

---

[1]) См. Glück l. c. p. 218.

[2]) Giesser Zeitschr. N. F. Bd. 2 p. 53. 1846 г.: Kann ein Ususfrukt übertragen werden?

[3]) l. c. § 27 и p. 250, прим. q.

вопроса, почему и выработанное ею право, на сколько по крайней мѣрѣ оно представляется въ источникахъ, не получило твердой законченности и развитія [1]). Въ отношеніи затѣмъ къ важнѣйшему изъ тѣхъ послѣдствій, которые мы выставили выше [2]), какъ вытекающія изъ непереносимости узуфрукта quoad jus, относительно именно прекращенія узуфрукта не по личнымъ условіямъ цессіонарія, а цедента, т. е. первоначальнаго фруктуарія, Эльверсъ не только не представляетъ серьезныхъ возраженій, основанныхъ на источникахъ, но напротивъ признаетъ, что это послѣдствіе осталось и при новомъ понятіи объ уступкѣ узуфрукта [3]). Приведенныя разсужденія Эльверса заставляютъ насъ относиться весьма недовѣрчиво къ его мнѣнію. Мы именно допускаемъ различныя объясненія, даже еслибы они съ перваго взгляда представлялись натянутыми, но мы положительно не можемъ допустить того объясненія, которое даетъ Эльверсъ словамъ: ad eum ususfructus pertinet. Онъ именно старается убѣдить читателя въ томъ, что приведенныя слова, произнесенныя въ отношеніи къ первоначальному фруктуарію (къ нему именно относится слово eum), въ устахъ римскаго юриста обозначаютъ: право узуфрукта другаго лица разсматривается по личнымъ условіямъ первоначальнаго фруктуарія, слѣдовательно юристъ для указанія этого послѣдствія сказалъ бы: „узуфруктъ принадлежитъ первоначальному фруктуарію“, а при этомъ думалъ бы, что узуфруктъ принадлежитъ не первоначальному фруктуарію, а цессіонарію. Очевидно Эльверсъ здѣсь заставляетъ юриста высказать какъ разъ противное тому, что онъ думаетъ, и ставитъ его поэтому въ то

---

[1]) l. c. p. 235 i. f. и p. 249 въ началѣ.

[2]) Относительно же другихъ послѣдствій Эльверсъ не даетъ никакихъ указаній.

[3]) l. c. p. 241: Wenn es gleich noch immer in Folge der Abhängigkeit, in welcher er (der cedirte Ususfructus) von den Schicksalen der Person des früher Berechtigten steht, heissen kann: ad eum ususfructus pertinet, и p. 249 № 1.

положеніе, о которомъ юристъ Павелъ говоритъ: qui aliud dicit, quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quod vult, quia id non loquitur (fr. 3 D. de R. D. 34, 5). Мы полагаемъ, что должно совершенно не знать римскихъ юристовъ, для того, чтобы приписать имъ подобную нелѣпость въ выраженіяхъ. Собственно говоря у Эльверса имѣется всего только *одинъ* доводъ, на которомъ онъ основываетъ всю свою теорію. Хотя именно онъ и приводитъ въ подтвержденіе этой теоріи нѣкоторыя мѣста источниковъ, однако, сознавая самъ (на стр. 249) всю шаткость и натянутость своихъ толкованій, говоритъ: „еслибы даже мы не имѣли въ источникахъ никакихъ указаній на переносимость узуфрукта, мы всетаки должны бы были признать, что она допускается по новѣйшему римскому праву, *потому что переносимость эта такъ тѣсно связана съ возможностію закладывать узуфруктъ*, что стройная, единая система права не можетъ допустить второй, не признавая первой. Это единство системы же представляется столь существеннымъ требованіемъ всякаго права, что мы должны приписать его и позднѣйшему римскому праву, и поэтому можемъ принять дальнѣйшее развитіе права и тамъ, гдѣ оно еще не сознавалось современною наукою“. И такъ, въ концѣ концовъ, Эльверсъ основывается, въ оправданіе своей теоріи, только на томъ, что узуфруктъ можетъ быть предметомъ закладнаго права, слѣдовательно на фрагментѣ, взятомъ изъ монографіи юриста Маркіана о закладномъ правѣ и помѣщенномъ въ дигестахъ императора Юстиніяна какъ fr. 11 § 2 D. de pignoribus 20, 1. Поэтому намъ кажутся второстепенными всѣ возраженія, которыя были дѣлаемы различными учеными противъ толкованія Эльверсомъ отдѣльныхъ мѣстъ источниковъ, въ которыхъ будто бы высказанъ взглядъ новѣйшаго права о возможности перенесенія узуфрукта quoad jus [1]); вслѣдствіе чего мы обратимъ исключи-

[1]) См. напр. Вангерова, Кранса l. c.

тельно наше вниманіе на самый серьезный доводъ Эльверса, а именно на тѣ разсужденія, которыя онъ представляетъ въ отношеніи къ залогу узуфрукта. Fr. 11 § 2 D. de pignor. 20, 1: Ususfructus an possit pignori hypothecaeve dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usumfructum habet. Et scribit Papinianus libro undecimo Responsorum, tuendum creditorem, et si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei jus uti frui invito se, tali exceptione eum Praetor tuebitur, si non inter creditorem et *eum, ad quem ususfructus pertinet*, convenerit, ut ususfructus pignoris sit; nam, et quum emtorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio. Очевидно изъ этихъ словъ, если ихъ читать безъ предвзятой мысли, слѣдуетъ вывести совершенно противоположное тому, къ чему приходитъ Эльверсъ. Вотъ что говорится здѣсь: „Спрашивается, можетъ ли въ узуфруктѣ быть установлено закладное право хозяиномъ вещи или же самимъ фруктуаріемъ? Папиньянъ пишетъ въ одиннадцатой книгѣ Responsorum, что кредиторъ (т. е. по залогу) долженъ быть защищаемъ, и что въ случаѣ, еслибы хозяинъ сталъ искать противъ кредитора, ссылаясь на то, что тотъ не имѣетъ права пользоваться вещію и извлекать изъ нея плоды противъ воли его, хозяина, преторъ защититъ его, доставляя ему для защиты слѣдующее возраженіе: „если не было условлено между кредиторомъ и тѣмъ лицомъ, которому принадлежитъ узуфруктъ, чтобы узуфруктъ былъ предметомъ залога“; ибо такъ какъ преторъ защищаетъ покупателя узуфрукта, то отчего же онъ не защититъ и кредитора (по залогу)? По этой же причинѣ и должнику будетъ противопоставлено возраженіе“. Правду сказать, мы не понимаемъ, въ чемъ собственно заключается тутъ затрудненіе Эльверса. Прежде всего очевидно приведенное мѣсто, не смотря на то, что Эльверсъ утверждаетъ противное, говоритъ только о *pignus* ususfructus (т. е. о случаѣ, когда кредиторъ получаетъ облада-

ніе [detentio] вещію, узуфруктъ которой заложенъ), что видно изъ словъ возраженія, гдѣ именно говорится: convenerit.... ut ususfructus *pignoris* sit. Pignus же ususfructus или залогъ въ узуфруктѣ, какъ видно изъ fr. 11 cit., состоитъ въ томъ, что кредиторъ, получая detentionem rei, въ удовлетвореніе своего требованія пользуется вещію и извлекаетъ изъ нея плоды, причемъ однако онъ все-таки дѣйствуетъ всегда отъ имени фруктуарія (ad quem ususfructus pertinet — объясненіе данное Эльверсомъ этимъ словамъ нами уже выше было выставлено какъ совершенно несоотвѣтствующее). Въ этой detentio rei, соединенной съ правомъ пользованія вещію, въ данномъ случаѣ и заключается залогъ, въ противоположность обыкновенному закладному праву, причемъ однако нѣтъ никакого основанія сомнѣваться, чтобы кредиторъ, еслибы онъ это предпочелъ личному пользованію, могъ примѣнить jus distrahendi, уступая другому лицу за извѣстную плату то, что онъ имѣетъ самъ, а именно exercitium ususfructus. Въ этой detentio rei, соединенной съ пользованіемъ вещію, кредиторъ и защищается, на основаніи указанія fr. 11 cit., возраженіемъ, дѣйствующимъ противъ хозяина вещи и противъ должника, т. е. фруктуарія, а черезъ его посредство, и противъ третьихъ лицъ. Мы тутъ видимъ нѣчто подобное bonae fidei possessioni. Извѣстно, что если два добросовѣстныхъ владѣльца, получившихъ вещь отъ одного и того же ауктора, спорятъ о владѣніи вещію, то преимущество отдается тому, кто ее ранѣе получилъ отъ ауктора, ибо при фактическихъ отношеніяхъ всегда имѣетъ преимущество тотъ qui prior est tempore. Точно также и въ нашемъ случаѣ фруктуарій не имѣлъ права уступить jus, а только *фактическое* осуществленіе; поэтому лицо, которому онъ уступилъ позже это фактическое осуществленіе, не можетъ ссылаться на право, а только на фактъ; лицо же, противоставляющее ему такой же фактъ, но случившійся ранѣе, должно имѣть преимущество. Эльверсъ и другіе юристы его направленія именно забываютъ, что если мы отрицаемъ воз-

можность уступить одинъ разъ узуфруктъ quoad jus, то тоже самое относимъ и ко вторичному отчужденію, т. е. и при немъ можетъ быть уступленъ только, такъ сказать, фактъ (осуществленія узуфрукта), а не право.

И такъ exceptio тутъ уже имѣетъ какъ бы вещный характеръ, достаточно гарантирующій кредитора по залогу въ случаѣ pignus ususfructus; о vindicatio же servitutis hypothecaria, которую воображаетъ Эльверсъ, вовсе нѣтъ рѣчи. Отсутствіе вещнаго иска въ лицѣ кредитора по залогу узуфрукта, Эльверсъ на стр. 241 старается объяснить такимъ способомъ, который не требуетъ, какъ намъ кажется, никакого возраженія; объ этомъ объясненіи можно только сказать, что оно принадлежитъ къ самымъ невѣроятнымъ и неосновательнымъ догадкамъ, которыя когда-либо были высказаны въ литературѣ. Мы до сихъ поръ, основываясь на словахъ возраженія, приведеннаго въ fr. 11 cit., говорили только о pignus ususfructus. Предположимъ же теперь, что узуфруктъ является предметомъ гипотеки, а не pignoris. Въ этомъ случаѣ, говоритъ Эльверсъ, и явилось бы, если не принять установленія вещнаго права въ пользу кредитора, получившаго гипотеку въ узуфруктѣ, такого рода несообразность, что фруктуарій заложилъ бы только личное требованіе противъ себя, т. е. залогъ былъ бы простою игрою словъ, такъ какъ кредиторъ не получилъ бы ничего новаго къ тому, что онъ уже имѣетъ. Онъ сохранялъ бы только личное право въ отношеніи къ должнику; поэтому, въ случаѣ несостоятельности должника напримѣръ, кредиторъ, имѣющій гипотеку usus-

---

[1]) Эльверсъ самъ сознается p. 240 i. f., что о формѣ, въ какой могъ бы представиться въ этомъ случаѣ hypothecaria actio, въ источникахъ ничего не сказано; ни въ какомъ же случаѣ, по его мнѣнію, этотъ искъ не былъ направленъ на полученіе владѣнія вещію, такъ какъ вещный искъ, направленный не на право, а на владѣніе, представляется юридическою безсмыслицею.

*

fructus, стоялъ бы съ своимъ требованіемъ наравнѣ съ кредиторами, не имѣющими закладнаго права, и долженъ былъ бы ограничиться тѣми же средствами удовлетворенія, какія имѣютъ и они (не получая права на исключительное удовлетвореніе себя изъ продажи заложенной вещи [1])).

Мы положительно не понимаемъ, какимъ образомъ Эльверсъ могъ дойти до такихъ выводовъ. Получившій право залога въ узуфруктѣ, согласно общимъ правиламъ о гипотекѣ (а ихъ мы должны держаться здѣсь при отсутствіи особенныхъ опредѣленій о гипотекѣ узуфрукта), получаетъ права, которыхъ далеко нельзя назвать „одною игрою“ [2]), а именно: прежде всего онъ получаетъ преимущественное, исключительное право на осуществленіе actionis confessoriae и вообще всѣхъ исковъ фруктуарія, въ отношеніи къ хозяину вещи и ко всякому третьему лицу [3]), *въ качествѣ actiones utiles*. Осуществляя actionem confessoriam (собственно procuratorio nomine, отъ имени ejus, ad quem ususfructus pertinet), онъ направитъ этотъ искъ главнымъ образомъ на полученіе самой фруктуарной вещи; получивъ же въ ней detentionem, онъ или самъ воспользуется вещію, для полученія изъ нея вознагражденія по своему требованію, или же переуступитъ иски изъ узуфрукта тому, кому distracta hypotheca ususfructus достанется узуфруктъ, вслѣдствіе чего покупатель и получитъ также власть фактически осуществлять exercitium ususfructus. Затѣмъ фруктуарій, установившій гипотеку въ своемъ правѣ, хотя и можетъ установлять новыя гипотеки, но очевидно, по общимъ же правиламъ, только salvo jure creditoris potioris. Эльверсъ (стр. 240) отрицаетъ, чтобы кре-

---

[1]) Эльверсъ p. 237.

[2]) См. и Шенемана l. c. p. 69: Ein bloses Spiel kann nur derjenige in der Verpfaendung der Ausuebung des Ususfructs finden, welcher diese Dinge ohne alles Verstaendniss betrachtet.

[3]) См. Schoenemann p. 68 i. f.

диторъ по залогу узуфрукта имѣлъ право искать противъ третьяго лица, quasi possessor'а узуфрукта, такъ какъ это лицо не нарушило узуфрукта незаконнымъ образомъ; но при этомъ онъ забываетъ, что прежде всего кредиторъ всегда можетъ дѣйствовать противъ третьихъ лицъ тѣмъ, что онъ принудитъ къ защитѣ своей фруктуарія, обязавшагося ему, и въ этой защитѣ никогда не можетъ ощущать недостатка, потому что право его самого продолжается только до того времени, пока существуетъ право узуфрукта въ лицѣ фруктуарія. Кромѣ того римскіе юристы, говоря о гипотекѣ узуфрукта, тѣмъ самимъ, какъ мы полагаемъ, придаютъ искамъ, уступленнымъ кредитору фруктуаріемъ, силу и противъ третьихъ лицъ; pactum hypothecae наконецъ именно есть договоръ, доставляющій creditori hypothecario права противъ третьихъ лицъ, а не только противъ другаго контрагента. Затѣмъ Эльверсъ, отрицая, что дальнѣйшее отчужденіе узуфрукта quoad exercitium со стороны фруктуарія будетъ ничтожнымъ, утверждаетъ, что мы напрасно стали бы искать аналогію этому [1]). Закладчику именно требованія (при pignus nominis), говоритъ онъ, все-таки будетъ принадлежать право цедировать далѣе заложенное имъ требованіе, точно также какъ заложившій тѣлесную вещь все-таки еще можетъ ее продать. И это замѣчаніе Эльверса намъ кажется несостоятельнымъ. Не обращая уже вниманія на то, что, какъ извѣстно, отчужденіе заложенной движимой вещи, слѣдовательно и заложеннаго требованія, на которое здѣсь указываетъ Эльверсъ, безъ извѣщенія объ этомъ кредитора по залогу, считается за furtum [2]), мы имѣемъ общее правило, что при отчужденіи заложеннаго предмета онъ переходитъ къ пріобрѣтателю cum onere suo, т. е.

---

[1]) Мы выше привели такую аналогію, которая именно представляется при добросовѣстномъ владѣніи.

[2]) fr. 66 pr., fr. 19 § 6 D. de furtis 47, 2; fr. 6 pr. D. de pignor. act. 13, 7.

остается подверженнымъ закладному праву [1]). Отчего же, спрашивается, exercitium ususfructus не могло бы быть отчуждаемо съ такимъ же ограниченіемъ? Относительно же вопроса, посредствомъ какого иска кредиторъ по залогу осуществитъ свое право на исправленіе узуфрукта, мы полагаемъ, что это будетъ utilis servitutis vindicatio [2]). Изъ этого названія иска однако отнюдь нельзя вывести заключенія, чтобы само право сервитута переходило на виндиканта; тутъ является подобное же отношеніе, какое мы встрѣчаемъ при уступкѣ требованія: кредиторъ, которому заложено требованіе, также осуществляетъ его противъ должника per utilem actionem [3]), а между тѣмъ, какъ извѣстно, право требованія не можетъ переходить quoad jus отъ одного лица къ другому.

И такъ изъ всего сказаннаго вытекаетъ: 1) если въ узуфруктѣ установлено pignus, то creditor pignoraticius, получивъ detentionem rei fructuariae, защищается въ этомъ владѣніи возраженіемъ противъ хозяина и фруктуарія, а чрезъ посредство послѣдняго, приводя именно его какъ ауктора, и противъ всякаго третьяго лица; 2) если установлена гипотека въ узуфруктѣ, creditor hypothecarius, получивъ per pactum hypothecae право вытребовать у всякаго лица exercitium ususfructus, осуществляетъ свое право: a) противъ хозяина вещи и каждаго третьяго лица per utilem servitutis vindicationem (искъ, вытекающій изъ pactum hypothecae въ этомъ случаѣ будетъ actio in rem scripta), b) противъ самого фруктуарія, и, въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ, противъ конкурсной массы, тѣмъ же искомъ при помощи replicationis pacti hypothecae. Мы не

---

[1]) fr. 18, § 2 D. de pignor. act. 13, 7, C. 15 Cod. de pignor. 8, 14. C. 4 Cod. de evict. 8, 45.

[2]) См. объ этомъ выраженіи fr. 16 D. servitut. 8, 1; fr. 9 D. de O. N. N. 39, 1.

[3]) fr. 18. pr. D. de pignor. act. 13, 7.

видимъ въ этой конструкціи ни малѣйшаго затрудненія и поэтому не понимаемъ, какимъ образомъ Эльверсъ на стр. 240 утверждаетъ, что кредиторъ въ отношеніи къ самому фруктуарію не имѣетъ никакого вещнаго иска на осуществленіе залога (keine dingliche Pfandklage). Осуществляя utilem servitutis vindicationem, utilem confessoriam [1]), кредиторъ по залогу узуфрукта конечно прежде всего вытребуетъ самую вещь, въ которой имѣется узуфруктъ, а затѣмъ станетъ въ то же положеніе, въ которомъ находится creditor pignoraticius по узуфрукту, о которомъ уже говорится прямо и положительно въ fr. 11 § 2 cit. Осуществленіе затѣмъ закладнаго права можетъ происходить двоякимъ путемъ: кредиторъ или самъ осуществляетъ exercitium ususfructus, или же, какъ при обыкновенномъ залогѣ, продаетъ (какъ бы отъ имени фруктуарія) осуществленіе узуфрукта, уступая при этомъ покупщику тѣ utiles actiones, которые до тѣхъ поръ принадлежали ему самому. Эльверсъ [2]) противъ только что приведенныхъ разсужденій, при которыхъ мы между прочимъ ссылались на аналогію закладнаго права въ требованіяхъ, pignus nominis [3]), приводитъ, что между тѣмъ какъ изъ требованія вытекаетъ одинъ опредѣленный искъ, который возникаетъ тотчасъ же при установленіи требованія, и является лучшимъ и вѣрнѣйшимъ средствомъ для осуществленія права, между тѣмъ при узуфруктѣ не существуетъ само по себѣ право иска, а для возникновенія его требуется предварительное нарушеніе права; а такъ какъ такое нарушеніе можетъ воспослѣдовать съ различныхъ сторонъ и различными способами, то нельзя предви-

---

[1]) См. Sintenis Das pract. gem. Civilr. § 70 и Pfandrecht p 121 и слѣд.

[2]) p. 240.

[3]) См. объ этой аналогіи и Шенемана p. 68 i. f.: Man muss ferner bedenken, dass alle die vorgebrachten Bedenken, wenn sie wirklich begründet wären, auch die Verpfaendung von Forderungen als unnütz erscheinen lassen müssten.

дѣть, какіе именно иски придется вчинять кредитору по поводу узуфрукта. Это возраженіе дѣйствительно одно изъ самыхъ серьезныхъ, такъ какъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что вещные иски, въ противоположность actionibus in personam, возникаютъ (nascuntur) только въ моментъ правонарушенія, такъ что конечно эти иски, строго говоря, не могутъ быть уступаемы до этого момента. Не смотря однако на это, мы видимъ въ римскомъ правѣ случаи, въ которыхъ, съ передачею какому нибудь лицу вещи, хотя бы не въ собственность, этому лицу доставляется возможность вчинанія тѣхъ вещныхъ исковъ, которые могли бы возникнуть впослѣдствіи времени по поводу вещи, находящейся у него въ фактическомъ обладаніи; въ особенности мы видимъ, что римское право, конечно только aequitatis causa, допускаетъ пріобрѣтеніе исковъ по сервитутамъ, въ качествѣ utiles actiones, независимо отъ перенесенія самого права сервитута, и до воспослѣдовавшаго правонарушенія, слѣдовательно пріобрѣтеніе исковъ, только еще возможныхъ. См. fr. 16 D. de servit. 8, 1 (Julianus): Ei, qui pignori fundum accepit, non est iniquum, utilem petitionem servitutis dari. Юридическая конструкція подобныхъ случаевъ можетъ быть только слѣдующая: съ доставленіемъ вещи лицо, передающее ее, tacite довѣряетъ (mandat) тому, кто получаетъ вещь, предпринимать всѣ дѣйствія, которыя окажутся необходимыми для охраненія обладанія этою вещію, согласно съ условіями договора, предшествовавшаго передачѣ, слѣдовательно довѣряетъ ему и вчинаніе, въ качествѣ прокуратора или представителя, всѣхъ тѣхъ исковъ, которые будутъ вызваны интересами этого охраненія. Такимъ образомъ creditor hypothecarius узуфрукта, на основаніи замѣняющаго въ этомъ случаѣ передачу вещи pactum hypothecae (имѣющаго, какъ извѣстно, дѣйствіе in rem), per tacitum mandatum фруктуарія получаетъ utilem confessoriam actionem въ отношеніи къ третьимъ лицамъ; что же касается до самого фруктуарія, то за кредиторомъ долженъ быть признанъ отно-

сительно него обыкновенный искъ, actio hypothecaria, или же также utilis confessoria, осуществляемое при помощи exceptionis pacti hypothecae. (Едвали нужно замѣтить, что мы, приписывая кредитору по залогу узуфрукта *utilem* confessoriam, этимъ не признаемъ за нимъ *права* сервитута, такъ какъ общеизвѣстно, что слово utilis въ нашихъ источникахъ указываетъ именно на искъ лица, не имѣющаго собственно по строгому праву этого иска, потому что ему не принадлежитъ право, защищаемое соотвѣтствующимъ искомъ).

Показавъ, что конструкція закладнаго права въ узуфруктѣ возможна и безъ того, чтобы принять переходъ самого права узуфрукта на кредитора по залогу, мы уже изъ сказаннаго можемъ вывести заключеніе, что такой кредиторъ, наравнѣ со всѣми другими кредиторами по залогу, пользуется преимуществомъ передъ другими, не обезпеченными залогомъ, кредиторами, въ случаѣ конкурса фруктуарія. Нѣтъ именно никакой причины, какъ вѣрно замѣчаетъ Шенеманъ [1]), почему при залогѣ узуфрукта имѣло бы мѣсто исключеніе изъ общаго правила, по которому при конкурсѣ должника кредиторы по залогу имѣютъ преимущество при взысканіи, по отношенію къ тѣмъ предметамъ, которые имъ заложены, слѣдовательно, въ нашемъ случаѣ, въ отношеніи къ осуществленію сервитутовъ. Отсюда весьма просто объясняется то, что Эльверсъ [2]) считаетъ не объяснимымъ, а именно, что новѣйшіе писатели, подробно разсмотрѣвшіе вопросъ о залогѣ сервитутовъ, ограничиваются тѣмъ правиломъ, что узуфруктъ можетъ быть закладываемъ только quoad exercitium, а не quoad jus. Противъ приведенныхъ нами выше разсужденій можно было бы возразить дѣйствительно только въ одномъ отношеніи, приводя именно слѣдующее: залогъ узуфрукта всегда будетъ весьма шаткимъ и непрочнымъ

---

[1]) l. c. p. 69.

[2]) p. 237 прим. f.

средствомъ обезпеченія, потому что отъ фруктуарія всегда зависитъ уничтожить это обезпеченіе кредитора уступкою узуфрукта хозяину вещи, такъ какъ съ такою уступкою связано прекращеніе узуфрукта per consolidationem. На это мы можемъ отвѣчать только, что такая же шаткость представится и при гипотечномъ залогѣ тѣлесныхъ вещей, въ особенности движимостей. И при нихъ недобросовѣстному закладчику не трудно будетъ уничтожить обезпеченіе кредитора. Кромѣ того замѣтимъ, что во всякомъ случаѣ залогъ узуфрукта, даже если принять переходъ самого права на кредитора по залогу, будетъ весьма ненадежнымъ средствомъ обезпеченія, и поэтому на практикѣ встрѣтится въ чрезвычайно рѣдкихъ только случаяхъ, потому что фруктуарій можетъ умереть всякую минуту, а самъ Эльверсъ, какъ мы выше видѣли, признаетъ, что и права кредитора по залогу должны зависѣть отъ жизни первоначальнаго фруктуарія.

Впрочемъ посмотримъ, не имѣется ли въ римскомъ правѣ гарантія противъ того, чтобы фруктуарій могъ уничтожить заложенный узуфруктъ уступкою его хозяину вещи, и тѣмъ лишить кредитора обезпеченія: такая гарантія могла бы представиться въ двоякомъ видѣ: или фруктуарію, отдавшему въ залогъ exercitium usufructus, могло бы быть воспрещено закономъ возвратить узуфруктъ хозяину ранѣе появленія срока, на который онъ былъ установленъ. На ограниченіе такого рода мы не находимъ никакого указанія въ источникахъ. Не смотря на то, Виндшейдъ [1]) принимаетъ это ограниченіе, ссылаясь на то, что фруктуарій могъ перенести свое право только такъ, какъ онъ самъ его имѣлъ. Противъ Виндшейда можно возразить, что возвратившійся къ хозяину узуфруктъ не тождественъ уже съ тѣмъ, который имѣлъ фруктуарій; чтобы провести взглядъ Виндшейда, слѣдовало бы возвратиться къ теоріи давно покинутой

---

[1]) Lehrbuch § 205 прим. 4.

всѣми юристами, именно къ различенію usufructus causalis и formalis [1]). Или же за кредиторомъ по залогу узуфрукта можно было бы признать право вытребовать отъ хозяина возстановленіе узуфрукта, конечно на прежнихъ условіяхъ, посредствомъ actio Pauliana; на этотъ путь мы дѣйствительно имѣемъ указаніе въ источникахъ. Въ отношеніи къ тѣлеснымъ вещамъ кредиторамъ, не имѣющимъ вещнаго права въ отчужденной должникомъ въ ущербъ ихъ (in fraudem creditorum) вещи, принадлежитъ право возвратить себѣ отчужденную вещь. См. § 6 Inst. de action. 4, 6 [2]). Справедливо Келлеръ [3]) замѣчаетъ, что частная реституція, доставляемая actione Pauliana (если за этимъ искомъ признать только личный характеръ), можетъ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, превратиться въ истинную преторскую in integrum restitutio съ возстановленіемъ прежняго иска въ качествѣ actionis fictitiae. А что отчужденіе узуфрукта во вредъ кредиторамъ относится именно къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ можетъ быть рѣчь о возстановленіи права, отчужденнаго in fraudem creditorum, это видно изъ fr. 1 § 2 и fr. 3 § 1 D. quae in fraudem creditorum 42, 8.

Fr. 1 § 2 cit.: Ait ergo Praetor: quae fraudationis causa gesta erunt; haec verba generalia sunt, et continent in se *omnem omnino in fraudem factam alienationem;* fr. 3 § 1 eod.: Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quae contrahens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera .... usumfructum .... amittit.

Ко всему вышесказанному мы укажемъ только еще на одинъ, по нашему мнѣнію, весьма важный доводъ, который приводитъ

---

[1]) См. объ этомъ Прудона, V, § 2222, который впрочемъ не приводитъ никакихъ доказательствъ.

[2]) Permittitur creditoribus .... dicere eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse.

[3]) Pand. § 370.

Шенеманъ [1]) противъ переносимости узуфрукта quoad jus. Та часть обезпеченія (cautio usufructuaria), которая говоритъ о возвращеніи вещи finito usufructu, гласитъ во fr. 1 pr. D. usufr. quemadm. cav. 7, 9: quum ususfructus ad eum (т. е. usufructuarium) *pertinere desinit*, restituturum quod inde exstabit. На основаніи этого хозяинъ могъ бы требовать возвращенія вещи съ того самаго момента, когда прекратилось вещное право въ лицѣ фруктуарія. Если же противъ этого хотѣли бы привести fr. 11 § 2 D. cit. 20, 1, гдѣ кредитору по залогу, именно противъ иска хозяина, дается возраженіе, то мы replicando укажемъ на сказанное выше, т. е. на то, что это возраженіе дается только до тѣхъ поръ, пока кредиторъ можетъ ссылаться на договоръ съ лицомъ, ad quem ususfructus pertinet.

Результатомъ нашихъ разсужденій является, что мы, не смотря на выставленные Эльверсомъ и Дернбургомъ доводы, остаемся при общемъ мнѣніи.

Если же съ одной стороны узуфруктъ, сохраняя характеръ личнаго сервитута, во все время своего существованія остается quoad jus за фруктуаріемъ, то съ другой стороны, какъ было замѣчено уже выше, возможность отчужденія его quoad exercitium, установляетъ громадную разницу между нимъ и другими сервитутами, различіе, вытекающее изъ самого характера и цѣли этихъ сервитутовъ. Поэтому, въ виду того, что узуфруктъ, направленный на всю производительность предмета, по самому существу своему не такъ близко связанъ съ индивидуальностію даннаго лица, какъ другія права пользованія, намъ кажется, что римское правило о переносимости узуфрукта quoad exercitium, весьма раціонально; ибо то обстоятельство, которое представляется необходимымъ условіемъ для возможности отчужденія, а именно сохраненіе соотвѣтствующей пользованію чужою вещію отвѣтственности передъ хозяиномъ ея, за перво-

---

[1]) p. 67.

начальнымъ фруктуаріемъ, имѣется на лицо при отчужденіи пользованія quoad exercitium только, и гарантируетъ хозяину добросовѣстное пользованіе его вещію. Такимъ образомъ мы, въ противоположность Шенеману p. 71 i. f., вполнѣ соглашаемся съ Арндсомъ, который предлагаетъ для одного новѣйшаго кодекса слѣдующее формулированіе вопроса объ уступкѣ узуфрукта: „Фруктуарій можетъ перенести на другаго свое право съ тѣми же ограниченіями и въ томъ же объемѣ, какъ оно принадлежитъ ему самому, но съ сохраненіемъ своихъ обязанностей (т. е. отвѣтственности) въ отношеніи къ хозяину (unbeschadet seiner Verbindlichkeit gegen den Eigenthümer)". Въ этомъ смыслѣ, мы полагаемъ, слѣдуетъ понимать и приведенныя Дернбургомъ [1]) статьи французскаго кодекса, именно: Art. 595: l'usufruitier peut jouir par lui même, donner à ferme à un autre, ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit. Art. 2118: Sont seuls susceptibles d'hypothèques: 1° les biens immobiliers dans le commerce et leur accessoires réputés immeubles; 2° l'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée. Употребленныя во второй половинѣ art. 595 выраженія vendre ou céder son droit à titre gratuit, очевидно должны указать только на противоположность пользованія фруктуаріемъ par lui même, а не заключаютъ въ себѣ, какъ это полагаетъ Дернбургъ, указаніе на возможность отчужденія самого права.

Замѣтимъ для окончанія этого вопроса, что *практическое* различіе между поддерживаемымъ нами общимъ мнѣніемъ и взглядами Дернбурга и Эльверса, представляется вовсе не столь существеннымъ, какимъ оно можетъ казаться съ перваго взгляда, если обратить вниманіе на то, что названные ученые допускаютъ уступку *права* узуфрукта, а мы этого не допускаемъ.

Это наше замѣчаніе именно подтверждается слѣдующими обстоятельствами: 1) по обоимъ мнѣніямъ уступленный фрук-

---

[1]) l. c. p. 66 Anhang.

туаріемъ узуфруктъ прекращается по личнымъ условіямъ первоначальнаго фруктуарія, и вся разница взглядовъ (чисто теоретическая) заключается въ томъ, что это обстоятельство противниками приписывается тому, что, при перенесеніи права узуфрукта, смерть или capitis deminutio фруктуарія ставится въ видѣ окончательнаго срока или резолютивнаго условія; мы же выводимъ тоже самое послѣдствіе изъ того, что право узуфрукта остается за фруктуаріемъ; 2) мы, подобно противникамъ, признаемъ, что лицо, получившее отъ фруктуарія право пользованія, должно быть защищаемо въ немъ, но только per *utilem* confessoriam actionem, т. е. посредствомъ иска, въ которомъ указывается, что истецъ дѣйствуетъ не по собственному праву, но ссылается на другое лицо, по особеннымъ отношеніямъ къ которому онъ въ правѣ вчинить искъ; при вторичномъ же отчужденіи фруктуаріемъ фактическаго осуществленія узуфрукта мы защищаемъ перваго цессіонарія противъ втораго на основаніи того же начала, по которому второму цессіонарію требованія, если онъ пожелаетъ осуществить это требованіе противъ перваго цессіонарія, судъ откажетъ, не смотря на то, что право требованія не можетъ быть уступаемо quoad jus; защита перваго цессіонарія именно происходитъ на основаніи приведеннаго выше начала, по которому при столкновеніи двухъ лицъ, которыя оба производятъ свое право отъ одного и того же третьяго лица, предпочтеніе отдается тому, кто получилъ впервые право отъ этого третьяго лица, такъ какъ при равныхъ условіяхъ, по правилу: qui prior est tempore, potior est jure, рѣшаетъ старшинство. Такимъ образомъ различіе нашего взгляда и того, который проводятъ противники, касается только теоретической конструкціи защиты цессіонарія узуфрукта; практическій же результатъ, по обоимъ взглядамъ, одинаковъ, а именно: что такой цессіонарій долженъ быть защищаемъ судомъ въ пользованіи вещію, какъ противъ хозяина ея, такъ и противъ самого фруктуарія (цедента), а также противъ всякаго третьяго лица, хотя

бы оно производило свое право отъ позднѣйшей уступки фруктуарія. 3) Мы расходимся съ Дернбургомъ въ томъ отношеніи, что оставляемъ фруктуарія лично отвѣтственнымъ въ отношеніи къ хозяину вещи, не смотря на уступку имъ пользованія другому лицу. Мы нисколько не сомнѣваемся, что въ этомъ отношеніи, которое и представляется существенно важнымъ относительно того вопроса, можетъ ли фруктутрій уступить свое право или нѣтъ, нашъ взглядъ болѣе соотвѣтствуетъ природѣ вещей и положительному закону, нежели мнѣніе противниковъ. Что именно касается до природы вещей, то очевидно, что хозяину, при тѣхъ громадныхъ правахъ, которыя доставляетъ узуфруктъ относительно пользованія служащею вещію, не можетъ быть все равно, на комъ лежитъ отвѣтственность за убытки, причиняемые ему по поводу этого пользованія. Хозяинъ только и установитъ пожизненное владѣніе или узуфруктъ такому лицу, къ которому онъ питаетъ особенное довѣріе и отъ котораго онъ можетъ ожидать, что оно не воспользуется исключительнымъ обладаніемъ чужою вещію во вредъ хозяину ея. Если мы примемъ въ разсчетъ нормальный способъ установленія узуфрукта, т. е. отказъ его по завѣщанію (ususfructus legatus), то понятно, что наслѣдникъ долженъ терпѣть пользованіе вещію со стороны того лица, которое къ тому призвано завѣщателемъ; но обязывать наслѣдника къ тому, чтобы онъ допустилъ въ имѣніе любое постороннее лицо, по усмотрѣнію фруктуарія и съ тѣмъ, чтобы этотъ послѣдній, выходя самъ совершенно изъ отношенія по узуфрукту, избавился посредствомъ выхода отъ всякой личной отвѣтственности — это мы считаемъ не только противнымъ строгой справедливости, но и здравому смыслу. Указаніемъ въ этомъ вопросѣ намъ можетъ служить то, что установлено римскимъ правомъ по поводу другаго обширнаго jus in re aliena, а именно по поводу эмфитевтическаго права. Извѣстно, что хозяину, при отчужденіи эмфитевтомъ этого права, принадлежитъ право предпочтительнаго выкупа (jus protimiseos),

такъ что переходъ эмфитевтическаго права изъ рукъ въ руки можетъ воспослѣдовать только съ согласія или, лучше сказать, съ вѣдома хозяина. Если эта гарантія хозяина необходима при эмфитевтическомъ правѣ, то она представляется столь же нужною при узуфруктѣ, который, хотя не даетъ столь обширныхъ правъ, какъ упомянутое отношеніе, однако доставляетъ достаточно власти для того, чтобы онъ могъ считаться въ рукахъ совершенно посторонняго человѣка крайне опаснымъ для хозяина. Что же касается до положительнаго права (римскаго), то, съ точки зрѣнія его, выходъ фруктуарія изъ отвѣтственности посредствомъ передачи права третьему лицу является невозможнымъ уже на основаніи формулы, въ которую, по свидѣтельству источниковъ, была облекаема такъ называемая cautio usufructuaria, о которой мы ниже поговоримъ подробнѣе. Фруктуарій именно долженъ былъ обѣщать: se usurum fruiturum boni viri arbitratu [1]). Онъ слѣдовательно обѣщалъ, что *онъ* въ теченіе всего узуфрукта будетъ пользоваться вещію добросовѣстно; этимъ обѣщаніемъ онъ принималъ на себя отвѣтственность передъ хозяиномъ на все время, пока будетъ продолжаться узуфруктъ. Вездѣ, гдѣ въ источникахъ говорится объ этомъ обезпеченіи, безусловно необходимомъ для полученія права узуфрукта, требуется, чтобы оно было доставлено хозяину вещи. Изъ сказаннаго несомнѣнно выходитъ, что отвѣтственность первоначальнаго фруктуарія остается неизмѣнною до самаго окончанія узуфрукта, а это лучшее доказательство того, что право узуфрукта не переходитъ на цессіонарія.

На основаніи всего сказаннаго мы должны признать, что высказанное императоромъ Юстиніаномъ въ институціяхъ [2]): finitur ususfructus si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, nam extraneo cedendo nihil agit, должно быть принято

---

[1]) fr. 1 pr. Dig. usufr. quemadm. 7, 9.

[2]) § 3 I. de usufr. 2, 4.

въ буквальномъ смыслѣ, и считаться дѣйствующимъ въ этомъ смыслѣ еще и въ новѣйшемъ римскомъ правѣ [1]), такъ что при всякой уступкѣ *самого права узуфрукта* лицо, на которое должно быть перенесено это право, не получаетъ ничего изъ сдѣлки. Но является вопросъ: что же дѣлается въ такомъ случаѣ съ узуфруктомъ, который фруктуарій желалъ перенести на другаго, но не могъ, такъ какъ законъ ему препятствовалъ въ этомъ? Насчетъ этого вопроса мы въ источникахъ находимъ два противорѣчащія другъ другу мѣста, а именно: юристъ Гай [2]) говоритъ: Ipse usufructuarius.... *alii* vero *in jure cedendo nihilominus jus suum retinet, creditur enim ea cessione nihil agi;* точно также императоръ Юстиніанъ въ приведенномъ выше (и очевидно заимствованномъ изъ Гая) мѣстѣ императорскихъ институцій объявляетъ, что fructuarius *extraneo cedendo nihil agit*; въ противоположность же этимъ изреченіямъ, мы въ дигестахъ встрѣчаемъ фрагментъ, заимствованный изъ сочиненія юриста Помпонія ad Quintum Mucium [3]) слѣдующаго содержанія: Si ususfructus fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis nomine mihi a domino proprietatis detur, difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri, quoniam diximus, usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis; et *si extraneo cedatur, id est ei, qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Quidam ergo remedii loco recte putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus vel vendat numo uno ut ipsum quidem jus

---

[1]) А не только по древнему праву, по которому требовалось формальное in jure cessio, изъ особенностей которой Дернбургъ l. c. p. 60 выводитъ невозможность уступки узуфрукта по древнему праву.

[2]) Inst. II § 30.

[3]) fr. 66 D. de jure dotium 23, 3.

remaneat penes maritum [1]), perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.

Для согласованія этихъ двухъ мѣстъ были дѣлаемы самыя различныя попытки [2]). Не останавливаясь на подробномъ разсмотрѣніи ихъ, мы выставимъ только важнѣйшія, указывая касательно опроверженія ихъ на отличные доводы, выставленные Вангеровымъ и другими учеными.

1) Были юристы, которые, принимая начало высказанное Помпоніемъ за вѣрное, объясняли слова Юстиніана въ институціяхъ такъ: nihil agi i. e. in persona cessionarii. Это объясненіе сдѣлалось невозможнымъ послѣ отысканія институцій Гая, изъ которыхъ очевидно заимствованы слова Юстиніановыхъ институцій, и въ которыхъ ясно и прямо сказано, что usufructuarius cedendo alii nihilominus *jus suum retinet*.

2) Бо̀льшая часть ученыхъ разсматриваетъ какъ болѣе соотвѣтствующее то правило, которое высказано въ § 3 Inst. cit. и старается согласовать съ нимъ fr. 66 cit., полагая: a) что Помпоній указываетъ на то, что узуфруктъ возвращается хозяину вещи не по самому акту уступки его третьему лицу, а вслѣдствіе non usus фруктуарія, которое именно воспослѣдуетъ за такимъ актомъ; или b) что Помпоній въ приведенныхъ словахъ хочетъ нарочно указать на то, что уступка узуфрукта постороннему лицу не препятствуетъ тому, чтобы узуфруктъ возвратился къ хозяину, когда наступитъ время, къ которому это право должно было прекратиться въ лицѣ фруктуарія (этого

---

[1]) Замѣтимъ что, кажется, не можетъ быть лучшаго основанія для опроверженія вышеупомянутой теоріи Эльверса и Дернбурга, чѣмъ представляютъ слова Помпонія: «ut *vendat* numo uno (*usumfructum*), *ut ipsum quidem jus penes* maritum (i. e. *fructuarium*) *remaneat*».

[2]) См. Вангерова l. c. прим. 3, Кранса p. 91 и слѣд. Послѣдній очевидно всѣ дѣлаемыя имъ въ этомъ вопросѣ указанія заимствовалъ исключительно изъ сочиненія Вангерова.

мнѣнія держится Эльверсъ) [1]); или c) юристы этого направленія помогаютъ себѣ тѣмъ, что вставляютъ цѣлое предложеніе „si domino proprietatis cedatur“ послѣ словъ reversurum usumfructum; или d) они разсматриваютъ слова: „et si extraneo etc.“, какъ выражающія мнѣніе не Помпонія, а другаго древняго юриста, котораго Помпоній именно опровергаетъ въ слѣдующемъ за тѣмъ предложеніи.

3) Полагаютъ, что Помпоній говоритъ *только* о томъ случаѣ, когда узуфруктъ установленъ въ качествѣ приданаго.

4) Смотрятъ на fr. 66 cit., какъ на историческую замѣтку, вошедшую въ дигесты случайно, вслѣдствіе оплошности редакторовъ, т. е. признаютъ противорѣчіе между Гаемъ и Помпоніемъ, но полагаютъ, что, такъ какъ въ институціяхъ объ этомъ предметѣ говорится ex professo, а Помпоній приводитъ его только incidenter, то и должно имѣть общее значеніе то правило, которое высказано въ § 3 Inst. cit. Ученые этого направленія [2]) слѣдовательно, во всякомъ случаѣ, также допускаютъ, чтобы Помпоній могъ высказаться въ такомъ видѣ, въ какомъ представляется его мнѣніе, если принять въ буквальномъ смыслѣ слова его, сохранившіяся въ дигестахъ, и опровергаютъ это мнѣніе юриста только прямо выраженною противною волею законодателя.

Намъ кажется, что сущность разсматриваемаго тутъ вопроса заключается въ слѣдующемъ: могъ ли Помпоній сказать то, что выходитъ изъ буквальнаго смысла fr. 66 cit. или нѣтъ, т. е. могъ ли онъ, обращая вниманіе на дѣйствовавшее въ его время

---

[1]) Хотя даваемое Эльверсомъ объясненіе этого мѣста, съ точки зрѣнія его, находится въ ближайшей связи съ опровергнутымъ нами выше взглядомъ его на возможность отчужденія узуфрукта quoad jus, однако его могутъ держаться и тѣ, которые не раздѣляютъ мнѣнія Эльверса въ упомянутомъ отношеніи.

[2]) Къ нимъ принадлежатъ наприм., Вангеровъ, Крансъ и др.

право, утверждать, что уступка фруктуаріемъ права узуфрукта постороннему лицу имѣла своимъ послѣдствіемъ возстановленіе полнаго права хозяина вещи, уничтожая при томъ право фруктуарія? Мы на этотъ вопросъ непремѣнно должны отвѣчать отрицательно, и именно по слѣдующимъ соображеніямъ: во времена Помпонія во всякомъ случаѣ возвращеніе узуфрукта хозяину со стороны фруктуарія было невозможно безъ формальнаго акта, а именно безъ in jure cessio, если не прошелъ срокъ погасительной давности (non usus) или не появились обыкновенныя основанія прекращенія узуфрукта: смерть, capitis diminutio, срокъ. (Для позднѣйшаго времени, когда вышло изъ употребленія формальное in jure cessio, это опять спорно, какъ мы увидимъ подробнѣе при разсмотрѣніи вопроса о прекращеніи узуфрукта per renuntiationem, т. е. посредствомъ отказа фруктуарія отъ своего права; см. пока Эльверса § 72, Арндса § 193 примѣч. 2, Виндшейда § 215 примѣч. 11, Синтениса § 66 примѣч. 12; ср. также Шенемана § 47 p. 167 i. f.). Самъ же Помпоній въ приведенномъ fr. 66 говоритъ, что только хозяину фруктуарій можетъ цедировать, т. е. уступать in jure, узуфруктъ; онъ слѣдовательно признаетъ, что in jure cessio есть способъ возвращенія пользованія фруктуаріемъ хозяину. Гай [1]), современникъ Помпонія, какъ мы видѣли, весьма ясно высказывается насчетъ того, что для отдѣленія узуфрукта отъ пользователя (ut a se discedat) и сліянія его съ собственностію (ut convertatur in proprietatem), требуется in jure cessio фруктуарія хозяину. Юристъ Павелъ [2]), изчисляя спеціально случаи потери узуфрукта, говоритъ о прекращеніи его per in jure cessionem слѣдующее: In jure cessione amittitur ususfructus, quoties domino proprietatis eum fructuarius in jure cesserit; до очевидности ясно, что слѣдовательно

---

[1]) Inst. II, 30.

[2]) Rec. Sent. III, 6 § 28 и 32.

по мнѣнію Павла, жившаго послѣ Помпонія, односторонній отказъ фруктуарія отъ узуфрукта не прекращалъ этого права, что in jure cessione ususfructus non amittitur, si non domino proprietatis cedatur, что наконецъ, для прекращенія неотчужденнаго формально хозяину узуфрукта, требовался non usus въ теченіи извѣстнаго времени, такъ что въ теченіе всего времени, пока не исполнилась погасительная давность, узуфруктъ еще долженъ былъ считаться за фруктуаріемъ. Но самый лучшій и доказательный доводъ противъ того, чтобы Помпоній дѣйствительно высказывалъ въ fr. 66 cit. то положеніе, которое ему приписывается учеными, мы заимствуемъ изъ этого же фрагмента, изъ словъ самого же Помпонія. Если именно принять мнѣніе писателей, допускающихъ, что Помпоній приписываетъ in jure cessioni ususfructus extraneo factae такое дѣйствіе, что узуфруктъ долженъ возвратиться ad dominum proprietatis, то это значило бы, что, по мнѣнію этого юриста, in jure cessio domino и in jure cessio extraneo имѣли бы одинаковыя послѣдствія, а это очевидно не можетъ быть принято, ибо тогда не было бы никакой причины для того, чтобы различать эти два случая in jure cessionis, и вовсе не нужно бы было говорить въ особенности объ in jure cessio хозяину. Съ какой стати именно требовать формальнаго акта для того, чтобы узуфруктъ прекратился возвращеніемъ его хозяину, если простое покиданіе его фруктуаріемъ (derelictio), на которомъ только и можетъ быть основано присоединеніе его къ собственности въ вышеприведенномъ случаѣ, имѣетъ тоже самое послѣдствіе? И такъ, по нашему мнѣнію, Помпоній не могъ сказать того, что ему приписываютъ, такъ какъ, по единогласному свидѣтельству всѣхъ римскихъ юристовъ, для возвращенія узуфрукта хозяину требовалось примѣненіе формальнаго обряда in jure cessio; поэтому и слѣдуетъ считать неосновательнымъ взглядъ тѣхъ ученыхъ, которые видятъ противорѣчіе между Помпоніемъ съ одной, и Юстиніаномъ и Гаемъ съ другой стороны; на это же наконецъ и указываетъ

положительный, не имѣющій ни малѣйшаго оттѣнка сомнительности, способъ выраженія, какъ Гая, такъ и Помпонія, между тѣмъ какъ оба эти юристы отличаются изобиліемъ сомнительныхъ частичекъ, приводимыхъ ими въ тѣхъ случаяхъ, когда они говорятъ о какомъ нибудь спорномъ вопросѣ. Въ виду всего изложеннаго, можно было бы присоединиться развѣ къ одному изъ тѣхъ мнѣній, которыя основаны на желаніи уничтожить кажущееся противорѣчіе источниковъ, принимая за вѣрный принципъ тотъ, который высказывается въ институціяхъ. Изъ этихъ же мнѣній то, которое проводится Эльверсомъ, Бекингомъ и друг., представляется наиболѣе правдоподобнымъ, но все-таки, и по этому объясненію, Помпоній употребилъ бы чрезвычайно неясныя выраженія. Поэтому, по нашему убѣжденію, остается только прибѣгнуть къ эмендаціи, и мы именно полагаемъ, что вмѣсто слова: *sed* ad и т. д., слѣдуетъ читать: *nec* ad; форма же: *reversurum*, а не *reverti*, какъ намъ кажется, указываетъ только на фактъ будущій, послѣдующій, т. е. имѣющій наступить послѣ перваго отрицательнаго факта (т. е. неперенесенія узуфрукта на посторонняго). Если Вангеровъ приводитъ, что онъ не можетъ согласиться съ мнѣніемъ Эльверса, Бекинга и друг. потому, что Помпонію тутъ вовсе не кстати было говорить объ отношеніи уступаемаго extraneo узуфрукта къ хозяину вещи, то мы противъ этой аргументаціи можемъ возразить, что очевидно Помпоній взялъ *цѣликомъ* предложеніе изъ предшествующаго разсужденія — это именно выходитъ изъ словъ: „quoniam diximus“; а тамъ, изслѣдуя подробно вопросъ о дѣйствіи цессіи узуфрукта третьему лицу, онъ вѣроятно, побужденный, можетъ быть, къ тому запросомъ по какому нибудь практическому дѣлу, разсматривалъ и тотъ вопросъ: не долженъ ли узуфруктъ присоединиться въ представленномъ случаѣ къ собственности; въ концѣ концовъ же, выставляя результаты всего своего изслѣдованія, онъ и высказалъ предложеніе: „usumfructum a fructuario cedi non posse nisi domino proprietatis....

reversurum usumfructum“, и эту фразу, какъ окончательный выводъ по вопросу о цессіи узуфрукта вообще, помѣстилъ цѣликомъ и здѣсь. Предложенное нами толкованіе находитъ себѣ поддержку еще и въ словѣ: reversurum, такъ какъ нигдѣ въ другихъ мѣстахъ мы не встрѣчаемъ глагола revertere, въ примѣненіи къ уничтоженію узуфрукта, хотя бы черезъ consolidatio, а вездѣ говорится: amitti, exstingui usumfructum; и дѣйствительно римскій юристъ, говоря точно, не могъ бы употребить этого выраженія въ томъ смыслѣ, въ которомъ оно употреблено здѣсь. Правда, юристъ Павелъ въ Rec. Sent. III, 6 § 28 говоритъ: ususfructus amissus ad proprietatem recurrit; но здѣсь именно важно то, что сказано не ad proprietarium, а ad proprietatem. Если именно хозяинъ, вслѣдствіе прекращенія узуфрукта въ вещи, получаетъ вновь неограниченную собственность, то ясно, что онъ не получаетъ того права, которое онъ установилъ per alienationem constitutivam, т. е. права сервитута, но онъ получаетъ другое право, а именно ему возвращается неограниченная собственность, слѣдовательно нельзя сказать, чтобы узуфруктъ, т. е. сервитутъ, долженъ былъ возвратиться къ хозяину. Вслѣдствіе этого даже Гай, не всегда отличающійся точными выраженіями, въ приведенномъ мѣстѣ, Inst. II § 30 говоритъ: ususfructus convertatur in proprietatem, т. е. узуфруктъ превращается опять въ собственность. Помпоній же могъ употребить слово reversurum именно для того, чтобы болѣе нагляднымъ образомъ представить противоположность in jure cessio ususfructus extraneo другимъ случаямъ in jure cessionis, въ которыхъ право, которое имѣлось въ виду уступить, въ томъ случаѣ, если цессіонарій по какимъ нибудь обстоятельствамъ не могъ получить его, возвращалось къ первоначальному держателю этого права. Такъ напримѣръ мы знаемъ, что если тотъ, кому была уступлена опека первоначальнымъ опекуномъ, cessicius tutor, самъ уступалъ ее in jure другому лицу, то цессіонарій не пріобрѣталъ ничего, но опека возвращалась къ законному

опекуну (legitimus tutor) [1]). Между legitimus и cessicius tutor же отношеніе очень подобно тому, которое существуетъ между хозяиномъ и фруктуаріемъ. Имѣя въ виду этотъ случай, Помпоній и могъ сказать: nec reversurum, чтобы указать, что узуфруктъ не возвращается къ хозяину, между тѣмъ какъ опека возвращается къ первоначальному опекуну. Помпонія и нельзя упрекнуть въ тривіальности, въ особенности если онъ, можетъ быть, имѣлъ въ виду запросъ по практическому случаю, такъ какъ мы въ источникахъ встрѣчаемъ еще болѣе, повидимому, тривіальныя рѣшенія по вопросу объ узуфруктѣ, которыя однако объясняются именно этимъ обстоятельствомъ [2]).

Замѣтимъ здѣсь кстати, что указанное выше мѣсто (Ulpiani fr. XI § 7) напрасно приводятъ въ доказательство того, что начало, будто бы высказанное Помпоніемъ въ fr. 66 cit. относительно узуфрукта, дѣйствовало и въ отношеніи къ другимъ институтамъ. При cessicia tutela возвращеніе опеки къ законному опекуну представлялось естественнымъ потому, что уступкою опеки на tutor cessicius не переносилось никакого права, а онъ получалъ только exercitium tutelae, ибо legitimus tutor все-таки считался собственно опекуномъ, что явствуетъ изъ того, что: „et si legitimus tutor decesserit, aut capite minutus fuerit, cessicia quoque tutela exstinguitur“. Совершенно другое дѣло относительно фруктуарія, который пользуется на основаніи *собственнаго права* и поэтому, совершая in jure cessio, желаетъ отдѣлить отъ себя само право, а не только осуществленіе его отъ имени другаго лица. Cessicius tutor можетъ быть уподобляемъ тому, кому доставлено фруктуаріемъ exercitium ususfructus, а не самому фруктуарію. Замѣтимъ наконецъ еще, что авторитетъ василикъ, приведенный Крансомъ [3]), въ подтвержденіе того, что

---

[1]) Ulpiani fragm. tit. XI § 7.
[2]) Vat. Fragm. § 42.
[3]) l. c. p. 96.

Помпоній въ fr. 66 cit. дѣйствительно выражаетъ мнѣніе, что ususfructus extraneo cessus возвращается хозяину, также не можетъ имѣть значенія тамъ, гдѣ обстоятельства дѣла показываютъ, что законъ, ими передаваемый, въ первоначальномъ своемъ видѣ *не могъ имѣть* того значенія, въ которомъ онъ принятъ въ греческой парафразѣ.

И такъ въ русскомъ переводѣ, согласно нашей эмендаціи, приведенное мѣсто Помпонія будетъ имѣть слѣдующій смыслъ: „ибо мы сказали, что узуфруктъ не можетъ быть уступаемъ (въ судѣ) фруктуаріемъ никому, за исключеніемъ хозяина вещи; и что, если онъ все-таки будетъ уступленъ постороннему лицу, т. е. такому, которому не принадлежитъ собственность въ вещи, то ничего не переходитъ на этого посторонняго, ниже узуфруктъ возвращается хозяину“.

Относительно того, что дѣлается въ этомъ случаѣ съ узуфруктомъ, мы того мнѣнія, что фруктуарій до истеченія срока, положеннаго для прекращенія узуфрукта per non usum, всегда можетъ вновь взяться за пользованіе вещію, какъ будто бы вовсе не имѣла мѣста cessio extraneo, но за то и въ теченіе всего этого времени сохраняетъ полную отвѣтственность передъ хозяиномъ.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Объ обязанностяхъ фруктуарія.

Отдѣлъ I. — Объ обязанностяхъ фруктуарія вообще [1]).

Въ отношеніяхъ фруктуарія къ вещи мы должны различать два момента: вещный (dingliches) и обязательственный (obligationsmässiges). Изъ понятія узуфрукта именно, какъ права

---

[1]) Касательно литературы по этому вопросу см. соотвѣтствующіе отдѣлы приведенныхъ нами выше (стр. 39 и слѣд.) литературныхъ пособій.

въ чужой вещи, которая должна будетъ быть возвращена finito usufructu, чтобы по прежнему доставлять хозяину вещи всѣ выгоды, т. е. соотвѣтственно тому, какъ это было до установленія узуфрукта, вытекаютъ извѣстныя обязанности фруктуарія по отношенію къ вещи, служащей предметомъ его пользованія. Права же въ чужой вещи, какъ jura in rem, доставляя двоякаго рода власть: a) вліять непосредственно на вещь, и b) удерживать отъ вліянія на эту вещь всякаго другаго, не предполагаютъ по существу своему для лица, имѣющаго эти права, обязанности предпринимать относительно вещи какія нибудь опредѣленныя дѣйствія. Изъ вещнаго права проистекаютъ по существу только, такъ сказать, отрицательныя обязанности для лица, имѣющаго это право, а именно обязанность не выходить изъ границъ данной ему закономъ власти, напр. не нарушать субстанціи вещи, не измѣнять назначенія ея и т. п. Но такъ какъ интересы хозяина не были бы достаточно гарантированы при существованіи однихъ только запрещеній дѣйствій, которыхъ не должно предпринимать лицо, пользующееся его вещію, а требуютъ непремѣнно извѣстныхъ положительныхъ дѣйствій со стороны этого лица, то для принужденія его къ такимъ дѣйствіямъ необходимо именно обязательственное отношеніе, которое поэтому, какъ видно изъ сказаннаго, должно сопровождать всякое jus in re aliena. И такъ, говоря коротко, право въ чужой вещи доставляетъ лицу власть надъ вещію; сопровождающее же это право обязательственное отшеніе возлагаетъ на него обязанности касательно вещи, въ интересахъ ея хозяина. На основаніи сказаннаго, всѣ положительныя дѣйствія, къ которымъ обязывается фруктуарій, представляются въ видѣ obligationes ex lege (напр. обязанность платить подати по поводу вещи) или въ видѣ obligationes ex contractu, (напр. обязанность recte colendi, вообще fruendi boni viri arbitratu). Важное практическое различіе между обязанностями фруктуарія, вытекающими изъ самого понятія узуфрукта, какъ права въ чужой вещи, и состоящими in non faciendo (обязанность напр.

utendi salva rei substantia), и тѣми, которыя, являясь послѣдствіемъ обязательствъ, состоятъ in faciendo, заключается въ томъ, что первыя, представляя собою, такъ сказать, *вещныя ограниченія* узуфрукта, могутъ быть преслѣдуемы со стороны хозяина вещи обыкновеннымъ вещнымъ искомъ, обращеннымъ на возвращеніе служащей вещи, т. е. per rei vindicationem, такъ что весь убытокъ, причиненный хозяину положительными дѣйствіями фруктуарія, выходящими изъ границъ его права, можетъ быть вытребованъ вмѣстѣ съ самою вещію, въ качествѣ accessio или causa rei (извѣстно, что виндикантъ, котораго требованіе было признано судомъ за справедливое, получаетъ rem cum omni causa); вознагражденіе же за тѣ убытки, которые происходятъ отъ бездѣйствія фруктуарія, можетъ быть вытребовано только посредствомъ особеннаго иска, основаннаго на обязательственномъ отношеніи, установляемомъ вмѣстѣ съ установленіемъ узуфрукта. Римское право, какъ мы увидимъ ниже, удовлетворяетъ интересамъ хозяина въ этомъ отношеніи тѣмъ, что требуетъ особеннаго обѣщанія (stipulatio) фруктуарія, которымъ онъ обязывается пользоваться вещію boni viri arbitratu, требуетъ именно такъ называемую cautio usufructuaria. На основаніи указаннаго различія между, такъ сказать, вещными ограниченіями фруктуарія (которыя соотвѣтствуютъ пользованію salva rei substantia) и обязательственными ограниченіями (пользованіе boni viri arbitratu), юристы считаютъ необходимымъ *указать нарочно* на то, что фруктуарій можетъ отдѣлаться отъ положительныхъ своихъ обязанностей (обязательственныхъ) оставленіемъ или покиданіемъ узуфрукта; ибо, такъ какъ эти положительныя обязанности не вытекаютъ изъ самого понятія узуфрукта, какъ jus in re aliena, то могло явиться сомнѣніе въ томъ, можетъ ли фруктуарій, лично принявъ на себя соотвѣтствующее обязательство, избавиться отъ него покиданіемъ узуфрукта. Между тѣмъ конечно никому бы не вздумалось упомянуть нарочно о томъ, что фруктуарій, покидая узуфруктъ, eo ipso осво-

бождается отъ отрицательныхъ своихъ обязанностей, потому что онѣ являются составною частію самого jus ususfructus, съ которымъ поэтому и должны прекращаться сами собою. Итакъ мы полагаемъ, что нѣкоторыя изъ обязанностей фруктуарія могутъ быть осуществляемы со стороны хозяина уже per in rem actionem, а именно тѣ, которыя соотвѣтствуютъ *законнымъ ограниченіямъ* узуфрукта, какъ пользованія чужою вещію, а именно: 1) всѣ положительныя дѣйствія его, противныя понятію salvae rei substantiae, а также тѣ упущенія, которыя ведутъ къ уничтоженію субстанціи вещи; отсюда возможность negatoriae или prohibitoriae actionis въ случаѣ недоставленія фруктуаріемъ cautionis damni infecti fr. 9 § 5 D. de damno inf. 39, 2, потому именно, что это упущеніе можетъ повести къ потерѣ дома (на основаніи missionis ex secundo decreto), слѣдовательно къ уничтоженію въ экономическомъ отношеніи субстанціи вещи для хозяина. См. и fr. 3 § 4 i. f. D. 7, 9, гдѣ очевидно in rem actio дается не только для возвращенія вещи, но и по поводу существенныхъ обязанностей фруктарія, не вошедшихъ въ составъ cautionis usufructuariae. 2) Публичныя, общественныя обязанности, лежащія на имѣніи, напримѣръ подати и повинности, которыя представляются какъ бы законными принадлежностями обладанія вещію. Кромѣ того, по положительнымъ дѣйствіямъ фруктуарія, вредно отзывающимся на служащей вещи, хозяину принадлежатъ еще другіе иски, самостоятельные въ томъ смыслѣ, что они могутъ быть вчиняемы не только противъ лица, находящагося въ положеніи фруктуарія, но и противъ всякаго лица, наносящаго вещи вредъ, а именно actio legis Aquiliae, actio furti, interdictum quod vi aut clam [1]). Другія же обязанности фруктуарія, а именно тѣ, несоблюденіе которыхъ является вообще въ формѣ упущеній, но такихъ упущеній, которыя не приводятъ непосред-

---

[1]) Въ особенности этотъ интердиктъ. См. Эльверса стр. 478 примѣч. a[2].

ственно къ уничтоженію субстанціи вещи, напримѣръ обязанность recte colendi, не могутъ быть преслѣдуемы обыкновенными исками, а по поводу ихъ требуется именно cautio, изъ которой затѣмъ хозяинъ получаетъ особенный искъ. На это указываетъ юристъ Ульпіанъ, приводя, что Юліанъ, спрошенный, для чего необходимо обезпеченіе (cautio), сказалъ: потому, что есть случаи, въ которыхъ actio legis Aquiliae не примѣняемъ и гдѣ слѣдовательно дѣло должно быть разрѣшено arbitrio (ex cautione); примѣры, которые онъ приводитъ, всѣ представляютъ намъ упущенія [1]), omissa, какъ то: qui agrum non proscindit. кто не вспахиваетъ поля, qui vites non subserit, кто не насаждаетъ виноградныхъ лозъ, также тотъ, кто терпитъ порчу водопроводовъ—всѣ они не отвѣчаютъ ex lege Aquilia. И такъ Ульпіанъ, употребляя слова Юліана, здѣсь ясно говоритъ. что actio ex stipulatu (i. e. ex cautione) введенъ ради упущеній фруктуарія, но именно ради такихъ упущеній, по поводу которыхъ нельзя сказать, чтобы чрезъ нихъ уничтожалась субстанція вещи. Не смотря однако на эти ясныя слова Ульпіана, по которымъ обязательственное отношеніе представляется необходимымъ только ради упущеній фруктуарія, мы видимъ, что и положительныя дѣйствія сего послѣдняго включаются въ стипуляцію, по которой просто обѣщается: se usurum fruiturum boni viri arbitratu. Очевидно пользованію boni viri arbitratu будетъ противорѣчить и то, когда фруктуарій рубитъ напримѣръ недозволеннымъ образомъ деревья въ помѣстьѣ, такъ что хозяинъ, по поводу подобныхъ дѣйствій, можетъ искать или per actionem legis Aquiliae или per actionem ex stipulatu. Но конечно онъ въ бо́льшей части случаевъ предпочтетъ actionem ex stipulatu, который имѣетъ то преимущество, что при этомъ искѣ не только подвергаются разсмотрѣнію причиненные уже убытки, но дѣлается и постановленіе о томъ, какъ долженъ будетъ фруктуарій впредь

[1]) См. fr. 13 § 2 D. de usufr. 7, 1.

пользоваться вещію [1]). Мы выше сказали, что въ отношеніи къ обязанностямъ фруктуарія, вытекающимъ изъ самого понятія узуфрукта, и составляющимъ собственно только ограниченія власти его надъ вещію, хозяинъ можетъ воспользоваться просто вещнымъ своимъ искомъ; спрашивается, о какомъ же вещномъ искѣ здѣсь идетъ рѣчь? Если принять обыкновенную negatoriam in rem actionem, то хозяинъ съ осуществленіемъ своихъ правъ противъ фруктуарія, затрогивающаго или нарушающаго substantiam rei, долженъ былъ бы ждать до прекращенія узуфрукта, такъ какъ этому иску всегда можно будетъ противоставить exceptionem usufructus constituti nondum exstincti. По нашему мнѣнію искъ, который приходится хозяину вчинить въ этомъ случаѣ, представляется въ томъ особенномъ видѣ negatoriae in rem actionis, который упоминается въ источникахъ подъ именемъ actio prohibitoria, и который обыкновенно разсматривается юристами какъ искъ совершенно тождественный съ negatoria actio. Вообще ученые до сихъ поръ недостаточно разъяснили значеніе prohibitoriae actionis, чѣмъ и объясняется напримѣръ, что Келлеръ [2]) не признаетъ за хозяиномъ иска, который могъ бы быть вчиняемъ противъ фруктуарія durante usufructu, за исключеніемъ actio ex stipulatu и исковъ, поименованныхъ во fr. 13 § 2 cit. Эльверсъ также [3]) не можетъ понять, что значитъ во fr. 15 § 6 D. 7, 1 и во fr. 9 § 5 D. de damno inf. 39, 2 — prohibitio. Первый ученый, указавшій на важное различіе между обязанностями фруктуарія, вытекающими изъ ограниченія его права по закону [4]) съ одной стороны, и тѣми, которыя

---

[1]) Fr. 13 § 1 D. 7, 1: Quum igitur de usufructu agitur, non solum quod factum est, arbitratur, sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet.

[2]) Pandekten § 174 стр. 338.

[3]) p. 457 и слѣд.

[4]) «Die Verpflichtungen die ihren Grund in gesetzlicher Vorschrift haben und im Wesen des Niessbrauchs liegen».

онъ принимаетъ на себя по особенному обязательству (cautio)— съ другой (dem dinglichen Recht beigemischte obligatorische Elemente), это Шенемамъ [1]), который также и указываетъ на то, что первыя изъ упомянутыхъ обязанностей могутъ быть осуществляемы вещнымъ искомъ, вытекающимъ изъ отношенія узуфрукта (Auf Erfüllung dieser *im Wesen des Niessbrauchs liegenden Verpflichtungen* geht *die dingliche Klage aus dem Niessbrauchsrechte)*. Но Шенеманъ, не приводя именно того вещнаго иска, который онъ имѣетъ въ виду, становится совершенно непонятнымъ. Въ отношеніи къ римскому праву именно, гдѣ система исковъ такъ точно выработана, и для каждаго иска имѣется особенное техническое названіе, нельзя сказать вообще, что дается вещный искъ, а слѣдуетъ опредѣлить точно, какой именно искъ, и тѣмъ указать на какихъ основаніяхъ созданъ этотъ искъ. Не слѣдуетъ думать, чтобы требованіе опредѣленнаго термина основывалось на одной только формалистикѣ, напротивъ того, названіе иска всегда указываетъ на разумное юридическое основаніе права (des Anspruchs) иска въ данномъ случаѣ. Такъ напримѣръ, если мнѣ принадлежитъ rei vindicatio, то это значитъ, что я имѣю искъ на основаніи своего права собственности; если Publiciana in rem actio, то это значитъ, что я ссылаюсь на свое добросовѣстное владѣніе; если actio legis Aquiliae, то это значитъ, что я ссылаюсь на деликтъ другаго лица и причиненный моей вещи этимъ деликтомъ вредъ и т. д. Если поэтому Шенеманъ утверждаетъ, что хозяинъ можетъ искать противъ фруктуарія посредствомъ вещнаго иска, то онъ долженъ былъ непремѣнно указать на опредѣленный вещный искъ. Что здѣсь именно опредѣленіе иска затруднительно, это выходитъ уже изъ того, что многіе юристы, напримѣръ Келлеръ, вовсе не признаютъ никакого подобнаго иска. По нашему же мнѣнію, какъ мы уже сказали выше, къ этому случаю именно

---

[1]) l. c. § 19. p. 61.

и нужно отнести упоминаемый въ источникахъ, хотя и весьма рѣдко, prohibitoria actio, формула котораго могла быть такого рода: *jus* mihi esse prohibere te, въ которой слово jus указывало бы на законное ограниченіе фруктуарія и соотвѣтствующее право хозяина. Если противъ нашего толкованія значенія prohibitoriae actionis привели бы, что это выраженіе встрѣчается такъ рѣдко, что невѣроятно, чтобы имъ обозначалось самостоятельное понятіе, то мы на это можемъ отвѣчать, что и въ дѣйствительности prohibitoria actio долженъ встрѣчаться весьма рѣдко, потому что преслѣдуемыя этимъ искомъ обязанности фруктуарія, при существованіи необходимаго по римскому праву обезпеченія, cautio usufructuaria, могутъ быть вынуждаемы проще и легче per actionem ex stipulatu, такъ какъ въ stipulatio cautionis входятъ всѣ обязанности, касающіяся правильнаго, соотвѣтствующаго экономическимъ началамъ, пользованія, слѣдовательно между прочими и тѣ обязанности фруктуарія, которыя основаны на самомъ законѣ. Это объясненіе наше въ свою очередь не можетъ быть опровергнуто возраженіемъ, что при существованіи особеннаго иска, направленнаго на принужденіе фруктуарія къ исполненію обязанностей, вытекающихъ изъ самого понятія узуфрукта, а именно prohibitoriae actionis, включеніе этихъ обязанностей въ cautio и возможность преслѣдованія ихъ на этомъ основаніи общимъ искомъ, который вчиняется и по поводу другихъ, чисто обязательственныхъ, обязанностей фруктуарія (а именно чрезъ actio ex stipulatu), представлялось бы совершенно излишнимъ, такъ какъ мы и въ отношеніи къ возвращенію вещи, служащей предметомъ узуфрукта, встрѣчаемъ нѣчто совершенно подобное и неподлежащее уже никакому сомнѣнію. По cautio usufructuaria именно фруктуарій даетъ обѣщаніе не только пользоваться вещію boni viri arbitratu, но и

---

[1]) Именно въ fr. 5 pr. D. si ususfructus 7, 6 и въ fr. 9 § 5 D. 39, 2.

возвратить ее по окончаніи узуфрукта хозяину. Между тѣмъ конечно хозяинъ для возвращенія вещи finito usufructu можетъ воспользоваться обыкновеннымъ искомъ собственника, т. е. rei vindicatione, и поэтому мы здѣсь, при возвращеніи вещи хозяину, видимъ альтернативную конкурренцію вещнаго и обязательственнаго исковъ. Мы не понимаемъ, почему не допустить такой же конкурренціи и между actio prohibitoria и actio ex stipulatu, въ то время пока еще продолжается узуфруктъ. А что хозяинъ при такой конкурренціи предпочтетъ обязательственный искъ, это ясно уже изъ того, что вообще проведеніе actionis in personam представляется болѣе легкимъ, нежели проведеніе actionis in rem, такъ какъ при первомъ искѣ доказательство направляется только на существованіе договора, между тѣмъ какъ во второмъ случаѣ истецъ долженъ доказать существованіе своего вещнаго права, т. е. долженъ доказать свое право собственности. Весьма вѣроятно, что въ одномъ случаѣ хозяинъ могъ вчинить противъ фруктуарія только prohibitoriam actionem, а именно если послѣдній не исполнялъ своей обязанности по отношенію къ cautio damni infecti [1]).

Отдѣлъ II. — О важнѣйшихъ отдѣльныхъ обязанностяхъ фруктуарія въ особенности.

Обращаясь теперь къ изложенію главныхъ обязанностей фруктуарія въ отдѣльности, мы на основаніи того, что было сказано въ предшествующемъ отдѣлѣ, вовсе не должны бы были касаться тѣхъ обязанностей, которыя, вытекая непосредственно изъ природы узуфрукта, какъ права пользованія чужою ве-

---

[1]) См. объ этомъ приведенный выше fr. 9 § 5 D. 39, 2. Объ actio prohibitoria и отличіи его отъ actio negatoria см. Zachariae: Die Prohibitoria actio, eine Eigenthumsklage, Zeitschrift. f. gesch. Rechtsw. XII стр. 258 до 288 и Stephan тамъ же XIV, 8, а также Keller Pandekten § 155.

щію salva rei substantia, были указаны выше въ главѣ о правѣ пользованія фруктуарія, въ качествѣ ограниченія этого права и права извлеченія плодовъ. Дѣйствительно подробное изложеніе этихъ обязанностей, какъ уже разсмотрѣнныхъ, мы оставимъ въ сторонѣ. Но такъ какъ въ обезпеченіе, представляемое фруктуаріемъ (къ разсмотрѣнію котораго мы сейчасъ приступимъ), слѣдовательно въ принимаемое имъ на себя обязательство, какъ мы видѣли, вновь включаются всѣ эти обязанности, что видно изъ словъ: *non deteriorem se causam ususfructus facturum*, ceteraque facturum, quae in re sua faceret (см. fr. 1 § 2 D. usufr. quem. 7, 9), и такъ какъ въ ученіи объ обязанностяхъ фруктуарія ради практическихъ цѣлей требуется полное по возможности указаніе этихъ обязанностей, то мы вкратцѣ укажемъ и на тѣ, о которыхъ уже была рѣчь. Эльверсъ [1]), начиная разсмотрѣніе этого вопроса, справедливо замѣчаетъ, что обязанности, лежащія на фруктуаріѣ, опредѣляются римскими юристами согласно вѣроятной волѣ лицъ, находящихся между собою въ юридическихъ отношеніяхъ по поводу узуфрукта. Мы выше уже упомянули, что въ толкованіи этой вѣроятной воли дѣйствующихъ лицъ и заключается одна изъ самыхъ замѣчательныхъ сторонъ этихъ юристовъ, наблюдавшихъ пристально за практическою жизнію и выводившихъ изъ нея, и согласно съ нею, свои правила. Если мы приложимъ это разсмотрѣніе къ узуфрукту, то мы прежде всего придемъ къ тому выводу, что участники въ этомъ юридическомъ отношеніи in dubio имѣли въ виду, чтобы фруктуарій получалъ не валовой доходъ отъ данной ему въ пользованіе вещи, но чистый доходъ или, какъ выражается Эльверсъ, экономическій доходъ (валовой онъ въ противоположность чистому доходу называетъ естественнымъ доходомъ: der oeconomische oder Reinertrag und nicht der natürliche Ertrag), а изъ этого вытекаетъ, что фрук-

---

[1]) l. c. § 53

туарій обязанъ предпринимать относительно вещи всѣ тѣ положительныя дѣйствія, которыя предпринимаетъ благоразумный хозяинъ съ своими собственными вещами для того, чтобы ихъ содержать въ исправности [1]), и далѣе, что онъ долженъ совершать ихъ безъ права требованія вознагражденія за причиняемыя ему содержаніемъ вещи издержки [2]), которыя онъ именно и долженъ брать изъ валоваго дохода вещи. Вслѣдствіе сего положеніе фруктуарія по отношенію къ тѣлесной вещи, которую онъ детинируетъ, опредѣляется совершенно по аналогіи съ положеніемъ тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ въ своихъ рукахъ чужія вещи на основаніи контракта. Поэтому, такъ какъ фруктуарій изъ юридическаго отношенія извлекаетъ выгоды, онъ долженъ, отвѣчать за omnis culpa [3]), согласно общему правилу, по которому контрагентъ, получающій какую либо выгоду, отвѣтствуетъ и за levis culpa. Если же мы въ основаніе обязанностей фруктуарія полагаемъ вѣроятную волю лицъ, участвующихъ въ юридическомъ отношеніи по узуфрукту, то въ этой же волѣ слѣдуетъ искать и границы его обязанностей, т. е. на фруктуаріѣ могутъ лежать только такія обязанности, которыя могли быть предвидѣны конституэнтами. Изъ этого (по Эльверсу) слѣдуетъ, что *фруктуарій долженъ дѣлать въ отношеніи къ сохраненію и защитѣ вещи все то, что обыкновенно дѣлается всякимъ заботливымъ человѣкомъ безпрерывно или въ извѣстные опредѣленно повторяющіеся сроки, но что его обязанность прекращается тамъ, гдѣ издержки вызываются произшествіями неожиданными и чрезвычайными, или, по крайней мѣрѣ, такими произшествія-*

---

[1]) fr. 13 § 2 D. de usufr. 7, 1.

[2]) fr. 4 D. de operis serv. 7, 7.

[3]) fr. 2 D. de usufr. quem 7, 9; fr. 65 pr. D. 7, 1. Usufructuarius custodiam praestare debet; debet omne, quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere.

*

ми, которыя обыкновенно являются только въ весьма долгіе сроки, а не въ каждомъ отдѣльномъ или въ немногихъ періодахъ плодоизвлеченія (Fruchtperiode). Вотъ принципы, которые господствуютъ во всемъ ученіи объ обязанностяхъ фруктуарія. Нельзя при внимательномъ разсмотрѣніи отдѣльныхъ обязанностей фруктуарія, о которыхъ упоминается въ источникахъ, не согласиться съ Эльверсомъ въ томъ, что въ изложенномъ выше положеніи заключаются руководящіе принципы относительно этихъ обязанностей и что они установлены римскою юриспруденціею по вѣроятной волѣ заинтересованныхъ лицъ. Мы только обратимъ вниманіе въ особенности на то, что Эльверсъ говоритъ и о *положительныхъ* дѣйствіяхъ, которыя предпринимаетъ заботливый хозяинъ съ своею вещію. Ради обязанностей этого рода и является, какъ мы уже выше показали, cautio usufructuaria, хотя съ естественной, неюридической точки зрѣнія эти обязанности вытекаютъ точно также изъ природы узуфрукта, т. е. изъ понятія пользованія чужою вещію, какъ и отрицательныя обязанности. Римскіе же юристы, выходя изъ юридической точки зрѣнія, не считали возможнымъ возлагать ipso jure положительныя обязанности на фруктуарія, какъ обладателя вещнаго права, который именно, по аналогіи съ лицомъ, имѣющимъ собственность въ вещи, не можетъ быть принуждаемъ, если онъ не заключалъ особенныхъ условій насчетъ этого, къ положительнымъ дѣйствіямъ относительно подчиненной вещи, такъ что положеніе его собственно характеризируется слѣдующимъ образомъ: онъ *обладаетъ* вещію въ извѣстныхъ границахъ. Крансъ [1]) также отличаетъ положительныя и отрицательныя обязанности фруктуарія, но при этомъ не соображаетъ того, что послѣднія — существенны и вытекаютъ изъ самой природы узуфрукта, а поэтому являются ipso jure, а первыя таковы, что ради ихъ установляется еще особенное обязательствен-

---

[1]) l. c. p. 101.

ное отношеніе; поэтому онъ смѣшиваетъ тѣ и другія обязанности, и даже выставляетъ положительныя передъ отрицательными. Если же мы посмотримъ на то, что онъ излагаетъ подъ рубрикою: Obligations negatives qui sont imposées à l'usufruitier (на стр. 107), то мы замѣтимъ, что здѣсь находится все, что мы уже разсматривали (подобно тому, какъ и онъ самъ это дѣлалъ) при изложеніи вопроса о пользованіи и извлеченіи плодовъ, когда именно мы старались опредѣлить естественныя границы этихъ правъ [1]).

И такъ относительно обязанностей фруктуарія можно, согласно съ Гофманомъ [2]), принять слѣдующія категоріи:

1) Фруктуарій, какъ и всякій обладатель вещи, собственность въ которой принадлежитъ другому лицу, не можетъ предпринимать дѣйствій, которыя могли бы вредить ей (и слѣдовательно приводили бы къ уничтоженію, хотя частичному. ея субстанціи) — fructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet [3]).

2) Онъ обязанъ исполнять все то, къ чему былъ обязанъ хозяинъ до отдѣленія узуфрукта, т. е. до предоставленія всей выгоды изъ вещи фруктуарію; слѣдовательно онъ долженъ платить всѣ подати, отбывать повинности по поводу вещи и т. д., по правилу: ubi est commodum, ibi et onus esse debet [4]).

3) Такъ какъ фруктуарій получаетъ всѣ выгоды отъ вещи, то онъ долженъ предпринимать, и именно безъ вознагражденія,

---

[1]) Эльверсъ, также не подмѣтивъ этого различія (положительныхъ и отрицательныхъ обязанностей), однако не излагаетъ въ § 53 (Die auf dem Ususfruct ruhenden Lasten) тѣхъ обязанностей, которыя мы считали относящимися къ пользованію salva rei substantia.

[2]) l. c. § 48.

[3]) fr. 13 § 4 D. de usufructu 7. 1.

[4]) fr. 10 D. de R. I. 50, 17; fr. 7 § 2 D. de usufructu 7, 1: Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet.... et alia onera agnoscit (Celsus) usufructu legato, utputa stipendium, vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab ea re relicta.

на собственный счетъ, тѣ дѣйствія, которыя предпринималъ самъ хозяинъ до отдѣленія узуфрукта, для сохраненія выгодности и доходности вещи, и собственности въ ней: ceteraque facturum, quae in re sua faceret[1]). Въ этомъ послѣднемъ предложеніи мы прибавили слова: „выгодности и доходности", которыхъ нѣтъ у Гофмана; мы это сдѣлали потому, что на сохраненіе самой вещи, т. е. на сохраненіе состава ея и охраненіе собственности въ ней въ пользу хозяина, какъ намъ кажется, уже направлены обязанности, приведенныя подъ 1.

1. *Въ первомъ отношеніи* фруктуарій, какъ мы видѣли выше, не только не можетъ измѣнять субстанціи вещи, но долженъ избѣгать всякія дѣйствія, могущія вредно вліять на вещь, если только эти дѣйствія не являются необходимыми для того, чтобы вообще было возможно осуществленіе узуфрукта. Поэтому [2]) fructuarius praedii rustici не можетъ замѣнить парка, предназначеннаго для гулянья, какою нибудь доходною статьею, ниже замѣнить деревьевъ, не приносящихъ плодовъ, фруктовыми; онъ не можетъ рубить фруктовыхъ деревьевъ, ни открывать такихъ устройствъ, которыя портятъ воздухъ или содержаніе которыхъ невозможно безъ большихъ издержекъ [3]). Онъ же не можетъ по общему правилу снимать плоды ранѣе полученія ими зрѣлости. Fructuarius praedii urbani не можетъ предпринимать никакихъ измѣненій во внутреннемъ устройствѣ дома, а также въ отношеніи внѣшнихъ частей дома и принадлежностей его, какъ то: во входахъ и т. д.; онъ долженъ оставить за домомъ то назначеніе, какое дано ему хозяиномъ [4]). Фруктуарій движимой вещи, и въ особенности одушевленнаго существа, также имѣетъ обязанность сохранить этой

---

[1]) fr. 1 § 3 D. usufructuar. quemadm. 7, 9.
[2]) См. Кранса p. 107.
[3]) fr. 13 §§ 4 и 6 D. de usufr. 7, 1.
[4]) fr. 7 § 2, fr. 13 §§ 7 и 8, fr. 14 D. eod.

вещи назначеніе, данное ей хозяиномъ [1]). Обыкновенно [2]) между изчисляемыми здѣсь обязанностями фруктуарія выставляютъ еще обязанность его терпѣть осуществленіе всѣхъ тѣхъ сервитутовъ, которые лежали на имѣніи при установленіи узуфрукта [3]). Эта обязанность однако, какъ намъ кажется, не можетъ быть разсматриваема въ качествѣ самостоятельнаго особеннаго ограниченія фруктуарія, такъ какъ сервитутъ, составляющій въ качествѣ вещнаго права quasi qualitatem fundi, по логической необходимости уменьшаетъ собою интензивно вещь, вслѣдствіе чего въ данномъ случаѣ дается фруктуарію не пользованіе вещію нѣсколько ограниченное, но мѐньшая, такъ сказать, вещь. Особенность тутъ представляется только въ томъ, что фруктуарій обязывается терпѣть и такой сервитутъ, который еще не существуетъ въ видѣ вещнаго права, который долженъ будетъ возникнуть только впослѣдствіи времени, относительно установленія котораго пока только заключено обязательство: unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum, i. e. fructuarium necesse habere, eam sustinere [4]).

2) *Во второмъ отношеніи* фруктуарій обязанъ нести всѣ общественныя и частныя повинности и обязанности, лежавшія уже на хозяинѣ вещи, въ качествѣ обладателя ея и лица, пользующагося ею, но только въ томъ случаѣ, если при установленіи узуфрукта не постановлено противнаго [5]). И такъ обязанности второй категоріи тѣмъ существенно отличаются отъ приведенныхъ въ первой категоріи, что онѣ являются только въ видѣ naturalia ususfructus, между тѣмъ какъ обязанности пер-

---

[1]) Arg. fr. 15 § 1, fr. 17 § 1 D. eod. и fr. 12 § 1 D. quibus mod. 7, 4.

[2]) См. и Кранса стр. 108 i. f.

[3]) fr. 27 § 4 D. de usufr. 7, 1.

[4]) См. объясненіе этого мѣста у Кранса.

[5]) fr. 52 § 3 D. de usufr. 7, 1.

вой категоріи суть essentialia ususfructus, такъ что хозяинъ не можетъ освободить фруктуарія отъ нихъ, не замѣняя узуфрукта другимъ юридическимъ отношеніемъ. Очевидно именно нельзя будетъ освободить лицо отъ отвѣтственности ex lege Aquilia, ex interdicto quod vi aut clam, а также по actio prohibitoria (negatoria), потому что это освобожденіе равнялось бы отдачѣ вещи въ срочную собственность, и совершенно отстраняло бы понятіе пользованія *чужою* вещію. Мы увидимъ ниже, что римляне съ этой точки зрѣнія не допускаютъ даже, за исключеніемъ весьма немногихъ случаевъ, освобожденія фруктуарія отъ положительныхъ дѣйствій, обѣщаемыхъ per cautionem, не допуская именно избавленія его отъ представленія этой cautio, хотя бы завѣщатель, установившій узуфруктъ, въ завѣщаніи именно предписалъ, чтобы фруктуарій былъ свободенъ отъ обезпеченія. Обязанности фруктуарія по второй категоріи, какъ мы указали уже выше, заключаются въ томъ, что онъ долженъ доставлять всѣ expensae propter rem fructuariam, т. е. всѣ платежи по поводу вещи, какъ обыкновенные, такъ и чрезвычайные [1]). И такъ онъ не только обязанъ платить подати: stipendium, tributum, solarium, не только долженъ участвовать въ содержаніи общественныхъ построекъ (и поэтому платить, напримѣръ, такъ называемое cloacarium, т. е. взносъ денегъ для содержанія и очистки публичной клоаки), въ содержаніи общественныхъ дорогъ (ad collationem viae) и т. д. [2]), но онъ обязанъ платить соотвѣтствующую часть и въ случаѣ наложенія непріятелемъ контрибуцій на имѣніе; долженъ участвовать въ доставленіи провіанта войску и во всѣхъ другихъ публичныхъ пожертвованіяхъ. Наконецъ фруктуарій долженъ выдавать и алименты, платежъ которыхъ лежитъ на имѣніи, находящемся въ его пользованіи.

---

[1]) fr. 7 § 2, fr. 27 § 3, fr. 52 D. de usufr. 7, 1, fr. 28 D. de usu etc. 33, 2.

[2]) См. Glück IX § 636, a.

3) *Въ третьемъ отношеніи* фруктуарій обязанъ заботиться о сохраненіи доходности вещи и вообще объ интересахъ ея хозяина, т. е. онъ не только долженъ, какъ мы это видѣли при обязанностяхъ первой категоріи, не измѣнять вещи и не приводить ея своими дѣйствіями въ худшее состояніе, но онъ отвѣтствуетъ и по поводу бездѣйствія, могущаго вредно отозваться на вещи; онъ долженъ предпринимать положительныя дѣйствія для того, чтобы сохранить доходность вещи и удержать въ ней всѣ права, которыя были связаны съ нею при установленіи узуфрукта, и въ этомъ отношеніи онъ отвѣчаетъ за omnem diligentiam et custodiam (за omnem culpam). Вслѣдствіе этого онъ обязанъ:

А. По отношенію къ *сохраненію физическаго состоянія вещи* предпринимать всѣ необходимыя мѣры для предотвращенія возможнаго вреда и убытковъ, хотя бы проведеніе этихъ мѣръ и было сопряжено съ издержками. Поэтому фруктуарій можетъ быть принужденъ къ порядочному воздѣлыванію полей [1]), къ содержанію въ исправности водопроводовъ, къ обрѣзыванію виноградныхъ лозъ, вообще къ совершенію всего того, что сдѣлалъ бы заботливый хозяинъ [2]). Онъ также долженъ содержать и одѣвать рабовъ, находящихся въ узуфруктѣ [3]), а равно кормить животныхъ, какъ слѣдуетъ; наконецъ фруктуарій обязанъ предпринимать всѣ мѣры для отвращенія чрезвычайнаго вреда, долженъ заставить поэтому сосѣда дать cautionem damni infecti [4]). Относительно же предпринятія operis novi nuntiationis, которое также приводится Гофманомъ въ указанномъ мѣстѣ, дѣйствительно надобно принять, что фруктуарій долженъ предупреж-

---

[1]) fr. 9 pr. D. de usufr. 7, 1: Celsus scribit, cogi eum posse recte colere.

[2]) fr. 13 § 2 D. eod.

[3]) fr. 15 § 2 D. eod.

[4]) fr. 13 § 8 D. de damno inf. 39, 2, fr. 7 § 1 D. de usufr. 7, 1.

дать невыгодныя для имѣнія сооруженія другихъ лицъ; но по вѣрному мнѣнію онъ не можетъ предпринимать отъ своего имени формальнаго nuntiatio, а долженъ или nuntiare procuratorio nomine, т. е. отъ имени хозяина, или же вчинить противъ строителя confessoriam actionem [1]). Изъ всѣхъ юристовъ именно только одинъ Юліанъ допускалъ фруктуарія къ operis novi nuntiatio [2]), между тѣмъ какъ противоположнаго мнѣнія держались юристы Лабеонъ, Нерва, Маркеллъ и Ульпіанъ [3]). Не довольствуясь заботою фруктуарія о предупрежденіи возможнаго будущаго ущерба вещи, римское право требуетъ, чтобы онъ уничтожилъ и вознаградилъ и такой убытокъ, который уже постигъ вещь, если только вслѣдствіе этого произшествія вещь не уничтожилась и не подверглись измѣненію существенныя части ея. На основаніи этого требованія фруктуарій долженъ доставлять необходимое лѣкарство заболѣвшимъ рабамъ и животнымъ [4]), долженъ замѣнять высохшія деревья новыми [5]), долженъ дополнять стадо изъ приплода [6]); наконецъ онъ долженъ при зданіяхъ предпринимать своевременно умѣренныя починки (modicas refectiones) [7]), причемъ обращается особенное вниманіе на то, чтобы крыша была бы въ цѣлости (sarta tecta habere). На эти починки онъ можетъ, какъ мы выше видѣли, брать матеріалъ и изъ самого мнѣнія, подлежащаго узуфрукту [8]). Существенныя же, большія починки относятся къ хозяину имѣнія, такъ что фруктуарій не обязанъ предпринимать ихъ. Но является вопросъ: какія же починки считаются за умѣренныя и какія за боль-

---

[1]) См. объ этомъ Ihering Abhandl. II, p. 125.
[2]) fr. 1 § 4 D. de remiss. 43, 25; fr. 2 D. de O. N. N. 39, 1.
[3]) fr. 1 pr. D. 7. 6; fr. 5 § 1 D. eod. и fr. 1 § 20 D. 39, 1.
[4]) fr. 45 D. de usufr. 7, 1.
[5]) fr. 9 § 6, fr. 18 D. eod., § 38 I. de R. D. 2, 1.
[6]) См. объ этомъ выше и § 38 I. cit.
[7]) fr. 7 § 2 D. de usufr. 7, 1.
[8]) Vat. fragm. § 71; fr. 12 pr. D. de usufr. 7, 1.

шія [1])? Въ источникахъ это не опредѣляется, такъ что по римскому праву вопросъ этотъ представляется какъ quaestio facti [2]); къ умѣреннымъ починкамъ нужно отнести по преимуществу текущія починки, т. е. постоянно повторяющіяся и имѣющія значеніе только для краткаго (относительно говоря) времени [3]). Во всякомъ случаѣ нельзя принудить фруктуарія къ возстановленію того, что обрушилось случайно или по ветхости; но и хозяинъ не обязанъ къ возстановленію разрушившихся частей зданія; если же онъ добровольно возстановитъ разрушенное, то онъ долженъ допустить фруктуарія къ пользованію возстановленнымъ домомъ [4]). На одинъ случай же мы имѣемъ въ источникахъ указаніе, не вполнѣ соотвѣтствующее общимъ правиламъ объ обязанности фруктуарія относительно починокъ. Если именно рушится строеніе малоцѣнное, но необходимое для осуществленія узуфрукта, именно для собиранія плодовъ, то фруктуарій обязанъ возстановить его или же вознаградить хозяина, если тотъ возмется самъ за обновленіе зданія. Это выходитъ изъ двухъ мѣстъ дигестовъ [5]), въ которыхъ выставляется одинъ и тотъ же

---

[1]) См. art. 605 Code Civil: L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien; въ art. 606 мы находимъ опредѣленіе того, что должно разумѣть подъ: les grosses réparations.

[2]) См. Кранса стр. 104. На это и указываетъ arbiter, упоминаемый по поводу обязанностей фруктуарія относительно починокъ во fr. 7 §§ 2 и 3 D. de usufr. 7, 1.

[3]) См. Гофмана стр. 164. Глюкъ IX стр. 254 i. f. полагаетъ, что умѣренными называются тѣ издержки, которыхъ цѣнность не превышаетъ цѣнности узуфрукта, но очевидно, что практическое примѣненіе этого взгляда можетъ повести къ тому, что, при часто повторяющихся издержкахъ, сумма ихъ можетъ увеличиваться до того, что онѣ далеко не подойдутъ подъ названіе умѣренныхъ, modicae.

[4]) fr. 7 § 2, fr. 65 § 1 D. de usufr. 7, 1.

[5]) fr. 50 Dig. de usufr. 7, 1 и fr. 32 § 5 de usu et usufruct. leg. 33, 2.

примѣръ одинаковыми почти словами. На основаніи приведенныхъ мѣстъ именно фруктуарію не прежде долженъ быть выданъ предметъ узуфрукта, чѣмъ онъ заплатилъ издержки за возведенное хозяиномъ строеніе [1]). Эта особенность объясняется, между прочимъ, тѣмъ, что римляне въ отношеніи къ постройкамъ, необходимымъ для собиранія и т. п. плодовъ, допускали вообще отступленія отъ общихъ правилъ, дѣйствовавшихъ относительно зданій: такъ напримѣръ мы выше видѣли, что между тѣмъ, какъ фруктуарій не можетъ вообще строить на землѣ, подлежащей узуфрукту, исключеніе дѣлается для построекъ съ означеннымъ характеромъ. Право (и обязанность) фруктуарія относительно починокъ (refectiones) однако никогда не простирается до того, чтобы онъ могъ вполнѣ разобрать вещь и уничтожить физическую связь между отдѣльными частями ея, съ цѣлію напримѣръ возстановленія ея изъ того же матеріала, ибо въ моментъ, когда вещь будетъ разобрана, она считается уничтоженною въ видѣ опредѣленной, конкретной вещи, и поэтому, хотя бы вещь находилась въ подобнымъ состояніи только въ теченіе самаго короткаго времени, узуфруктъ въ ней долженъ прекратиться вслѣдствіе уничтоженія объекта [2]). Если фруктуарій не предприметъ обязательныхъ для него починокъ, вслѣдствіе того напримѣръ, что онъ отсутствуетъ, то хозяинъ можетъ это дѣлать, и фруктуарій обязанъ вознаградить его за всѣ издержки; на вытребованіе ихъ дается хозяину actio negotiorum gestorum, хотя этими издержками онъ улучшалъ собственную свою вещь, и тѣмъ заботился и о собственныхъ своихъ интересахъ (tametsi sibi in futurum prospiceret.). Отъ обязанности починять вещь или вознаградить хозяина за починки, фруктуарій можетъ освободиться тѣмъ, что онъ отказывается отъ узуфрукта. Если же фруктуарій

---

[1]) См. объясненіе этого случая у Эльверса стр. 507 и у Кранса стр. 102 i. f.

[2]) fr. 10 § 1 D. quib. mod. 7, 4.

предприметъ такія починки, которыя не относятся къ его обязанностямъ, то онъ не можетъ требовать вознагражденія отъ хозяина per actionem negotiorum gestorum, такъ какъ онъ въ этомъ случаѣ заботится о своихъ собственныхъ выгодахъ, слѣдовательно не будетъ дѣйствовать cum animo negotia alterius gerendi; онъ можетъ только ретинировать вещь.

Вотъ обязанности, лежащія на фруктуаріѣ въ отношеніи къ сохраненію физическаго состава вещи; онъ отъ нихъ можетъ отдѣлаться только однимъ путемъ, именно отказомъ отъ узуфрукта, возвращеніемъ его хозяину. Такой отказъ въ классическомъ процессѣ могъ воспослѣдовать даже во время уже начатаго процесса и избавлялъ въ этомъ случаѣ фруктуарія отъ кондемнаціи [1]). Поэтому мы имѣемъ здѣсь случай такъ называемой facultas alternativa: in petitione именно имѣется только refectio (domus), а in solutione — или refectio, или derelictio ususfructus. Но конечно фруктуарій не можетъ отдѣлаться отъ починокъ тогда, когда порча вещи произошла не случайно, а вслѣдствіе дѣйствій его самого или его семейства [2]). Приведенное правило, по которому фруктуарій можетъ избавиться отъ своихъ обязанностей „quum paratus sit usumfructum derelinquere“, возбуждаетъ множество сомнѣній, хотя оно съ перваго взгляда и представляется совершенно естественнымъ и простымъ; ученые поэтому выставляютъ различныя сужденія относительно его. Мы уже имѣли случай коснуться одного изъ нихъ [3]), а именно того вопроса, можетъ ли односторонній отказъ, покиданіе фруктуаріемъ вещи, въ которой имѣется узуфруктъ, уничтожить это право, слѣдовательно, при-

---

[1]) fr. 48 pr. D. de usufr. 7, 1 fr. 64 eod. (Ulpian.): Sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere usumfructum, dicendum est, absolvi eum debere a judice.

[2]) fr. 65 pr. D. eod.

[3]) При объясненіи fr. 66 D. de jure dotium 23, 3.

мѣняясь къ случаю, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, можетъ ли такой отказъ освободить фруктуарія отъ его обязанностей, возвращая вещь хозяину свободною отъ узуфрукта. Мы показали, что во времена Помпонія такой отказъ не могъ считаться дѣйствительнымъ; по нашему мнѣнію онъ и не могъ имѣть мѣста по новѣйшему римскому праву, и мы соглашаемся съ Эльверсомъ, который[1]) полагаетъ, что выраженіе derelinquere здѣсь значитъ оставить, или лучше сказать, предоставить узуфруктъ хозяину, слѣдовательно имѣетъ смыслъ: cedere usumfructum proprietario. Мы въ ученіи о прекращеніи узуфрукта еще возвратимся къ этому вопросу; здѣсь же укажемъ пока только на то, что во всѣхъ мѣстахъ источниковъ, гдѣ упоминается объ означенномъ обстоятельствѣ, говорится не просто derelinquit, но *paratus est derelinquere*, т. е. если онъ будетъ готовъ или согласенъ оставить узуфруктъ; лицо же бываетъ готовымъ къ чему нибудь только по предложенію другаго лица. Мы полагаемъ, что готовность, которая имѣется здѣсь въ виду, именно и касается возвращенія узуфрукта хозяину. Далѣе удивляются тому, какъ можетъ фруктуарій, имѣющій права и обязанности, избавиться отъ этихъ послѣднихъ отказомъ отъ правъ, между тѣмъ какъ по общему правилу при двухсторонней сдѣлкѣ отказъ отъ правъ, вытекающихъ изъ нея, оставляетъ за лицомъ всю отвѣтственность, вытекающую изъ обязанностей, которыя лицо приняло на себя по сдѣлкѣ. Причина этого впрочемъ весьма естественна. Изложенное общее правило относится именно къ тѣмъ только сдѣлкамъ, которыя доставляютъ контрагентамъ право требовать себѣ обоюдныхъ выгодъ; причемъ этому праву каждаго контрагента соотвѣтствуетъ обязанность другаго (контрагента), состоящая въ томъ, что этотъ послѣдній долженъ перенести что либо изъ своего имущества въ имущество перваго (т. е. лица, имѣщаго право требованія), съ тѣмъ, чтобы доставить ему воз-

---

[1]) l. c. p. 510.

награжденіе за получаемыя отъ него выгоды. Очевидно подъ понятіе сдѣлокъ такого рода узуфруктъ не можетъ быть подведенъ, и дѣйствительно римскіе юристы этого не дѣлали. Обязанности фруктуарія не являются вознагражденіемъ за пользованіе его; онѣ не имѣютъ цѣлію увеличить имущество хозяина вещи; значеніе ихъ заключается только въ томъ, что онѣ являются гарантіею для хозяина относительно правильности пользованія вещію со стороны фруктуарія, а равнымъ образомъ въ томъ, что вслѣдствіе обязанностей сего послѣдняго хозяинъ освобождается отъ различныхъ тягостей на основаніи того, что онъ лишенъ пользованія вещію, по поводу которой эти обязанности и тягости возникаютъ. Какъ явствуетъ изъ сказаннаго, обязанности фруктуарія по самому существу своему и не могутъ продолжаться долѣе самаго пользованія. Такъ какъ именно фруктуарій въ отношеніи къ хозяину не имѣетъ самостоятельныхъ обязанностей, а его обязанности направлены только на гарантированіе хозяина противъ неправильнаго пользованія и противъ убытковъ, которые онъ могъ бы имѣть вслѣдствіе того, что чужое лицо пользуется его вещію, то очевидно, что если это пользованіе прекратится, и поэтому уже не можетъ быть болѣе рѣчи объ убыткахъ, могущихъ происходить отъ него, то и нельзя будетъ говорить болѣе объ обязанности къ дѣйствіямъ, направленнымъ на предотвращеніе убытковъ. Но далѣе изъ сказаннаго само собою вытекаетъ, что фруктуарій покиданіемъ узуфрукта не можетъ избавиться отъ тѣхъ обязанностей, которыя лежатъ на немъ въ качествѣ самостоятельныхъ обязанностей, возникшихъ не изъ самаго пользованія вещію, но изъ противозаконныхъ дѣйствій, которыя были совершены по поводу этого пользованія, и которыми уже былъ причиненъ убытокъ хозяину. Поэтому, какъ мы выше видѣли, по fr. 65 D. de usufructu 7, 1 отвѣтственность за вредъ, причиненный вещи по винѣ фруктуарія и его семейства, остается за нимъ даже тогда, еслибы онъ paratus sit usumfructum derelinquere. Наконецъ, кромѣ этой

отвѣтственности ex delicto, фруктуарій конечно и въ случаѣ покиданія узуфрукта сохраняетъ за собою обязанности, вытекающія изъ самостоятельныхъ контрактовъ, заключенныхъ по поводу вещи, въ которой онъ имѣлъ пользованіе. Такъ напримѣръ онъ въ томъ случаѣ, когда онъ доставилъ кому нибудь наемное право въ вещи, вполнѣ отвѣтствуетъ передъ этимъ лицомъ въ случаѣ покиданія узуфрукта и невозможности вслѣдствіе этого исполненія тѣхъ обязанностей, которыя онъ взялъ на себя по найму [1]). И такъ сказанное нами мы вкратцѣ можемъ выразить слѣдующимъ образомъ: фруктуарій по отношенію къ разсматриваемымъ нами обязанностямъ представляется обязаннымъ не лицу (хозяина), а, такъ сказать, самой вещи, о поддержаніи которой онъ долженъ заботиться, такъ какъ онъ получаетъ отъ нея выгоды; оставляя это извлеченіе выгодъ изъ вещи, онъ и освобождается отъ обязанностей въ отношеніи къ ней.

Въ источникахъ уничтоженіе обязанностей фруктуарія вслѣдствіе покиданія узуфрукта именно упоминается только въ примѣненіи къ одному случаю, т. е. въ отношеніи къ обязанности предпринимать необходимыя починки (reficiendi). Но мы нисколько не сомнѣваемся, что сказанное о починкахъ должно быть отнесено ex pari ratione ко всѣмъ тѣмъ обязанностямъ лица, пользующагося чужою вещію, которыя являются не какъ вознагражденіе за дѣйствія хозяина вещи, а представляются только условіями хорошаго, добросовѣстнаго и заботливаго пользованія; а всѣ вышесказанныя обязанности фруктуарія именно и имѣютъ такой характеръ.

Эльверсъ [1]), по поводу разсматриваемаго нами отношенія, ста-

---

[1]) См. Гофмана стр. 165, Кранса стр. 103: La cause des obligations de l'usufruitier réside dans sa jouissance; quand la jouissance cesse, le dévoir de réparer doit finir également. См. выше стр. 395.

[2]) l. c. p. 511.

витъ еще одинъ вопросъ, который при ясности источниковъ собственно не долженъ былъ бы возникнуть; онъ его разрѣшаетъ совершенно противно источникамъ. Эльверсъ выдумываетъ положенія, противныя всему ученію объ узуфруктѣ и стѣсняющія хозяина такъ, что, еслибы они дѣйствительно существовали, то въ бо̀льшей части случаевъ узуфрукта хозяину оставалось бы только одно средство для того, чтобы имѣть полное спокойствіе въ отношеніи къ фруктуарію, а именно совершенное покиданіе вещи, въ которой установленъ узуфруктъ. Эльверсъ именно допускаетъ, что фруктуарій могъ избавиться отъ своихъ обязанностей нетолько окончательнымъ оставленіемъ узуфрукта въ вещи, но даже только временнымъ возвращеніемъ ея хозяину, съ оставленіемъ за собою права (indem er sich dabei vorbehält) возвратить себѣ вещь впослѣдствіи времени. Онъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: такъ какъ вообще отъ лица, имѣющаго право сервитута, зависитъ оставить пользованіе вещію во всякое время, а затѣмъ вновь взяться за пользованіе (если только не прошелъ срокъ, установленный для прекращенія права per non usum), то и фруктуарію должно быть дозволено временно отступиться отъ своего права (ein zeitweiliger Rücktritt) и *согласно съ этимъ хозяинъ долженъ быть обязанъ къ принятію вещи, возвращаемой ему фруктуаріемъ только на нѣкоторое время*, при чемъ однако это право фруктуарія и соотвѣтствующая ему обязанность хозяина подвергнется различнымъ модификаціямъ на основаніи обѣщанія, даннаго фруктуаріемъ въ cautio, дѣйствовать при осуществленіи своего права согласно съ правилами добросовѣстности (bona fides). Такъ отказъ (т. е. временный) фруктуарія всегда долженъ будетъ простираться по крайней мѣрѣ на столько времени, чтобы хозяинъ дѣйствительно могъ извлечь выгоду изъ доставленнаго ему свободнаго пользованія, и поэтому фруктуарій не можетъ напримѣръ требовать, чтобы хозяинъ взялъ себѣ имѣніе въ такое время года, когда оно не доставляетъ никакихъ выгодъ; далѣе фруктуарій не можетъ возлагать

временнымъ возвращеніемъ вещи на хозяина такія тягости, которыя не соотвѣтствовали бы получаемымъ хозяиномъ выгодамъ, не можетъ возвратить напримѣръ вещь временно тогда, когда она нуждается въ значительныхъ починкахъ и т. д. Мы привели слова Эльверса почти буквально, чтобы еще разъ показать до какихъ неразумныхъ результатовъ можетъ дойти ученый, исходящій отъ предвзятой идеи. Дѣйствительно не понятенъ скачекъ отъ того положенія, что фруктуарій можетъ пользоваться или не пользоваться своимъ правомъ, къ тому, что хозяинъ можетъ быть принужденъ принять временно вещь, чтобы сохранить ее для фруктуарія, которому онъ долженъ будетъ возвратить ее по востребованію. Подобное положеніе, не находящее себѣ аналогіи положительно нигдѣ въ системѣ римскаго права, могло бы, въ качествѣ явленія въ высшей степени ненормальнаго, быть принято только тогда, когда бы мы имѣли въ источникахъ положительныя указанія на него. Между тѣмъ выраженія, употребленныя въ дигестахъ, какъ-то: recedere ab usufructu, derelinquere usumfructum, ясно указываютъ, какъ признаетъ и самъ Эльверсъ, на полный, окончательный отказъ отъ права. Къ тому же Ульпіанъ[1]) прямо говоритъ, что всякое возвращеніе вещи въ пользованіе хозяину даетъ послѣднему возможность уничтожить узуфруктъ даже въ томъ случаѣ, еслибы фруктуарій имѣлъ въ виду доставить хозяину только одно exercitium ususfructus и это намѣреніе было бы ясно выражено напримѣръ въ договорѣ найма, заключенномъ хозяиномъ съ фруктуаріемъ. Эльверсъ не высказывается насчетъ того, въ какомъ именно юридическомъ отношеніи находились бы хозяинъ и фруктуарій между собою въ случаѣ временнаго возвращенія узуфрукта, а мы сами, при всемъ желаніи, не можемъ придумать во всей системѣ римскаго права отношенія, сюда подходящаго. Наконецъ, чтобы указать на крайнюю непрактичность приводимаго Эльверсомъ взгляда, обратимъ вниманіе только на

---

[1]) fr. 29 D. quib. mod. 7, 4.

то, что по его мнѣнію въ томъ случаѣ, еслибы фруктуарій передалъ хозяину detentionem rei въ такой моментъ, когда ему по поводу вещи пришлось бы дѣлать большія издержки, напримѣръ по поводу починокъ, хозяинъ долженъ имѣть право отклонить требованіе фруктуарія на возвращеніе вещи до тѣхъ поръ, пока не прошло время, въ теченіе котораго сдѣланныя имъ издержки имѣли дѣйствіе, т. е. пока вещь не пришла опять въ то разстроенное состояніе, въ которомъ она была передана фруктуаріемъ хозяину! Хозяинъ тутъ долженъ былъ бы находиться подъ постояннымъ контролемъ фруктуарія, который наблюдалъ бы за тѣмъ, не возвратилась ли вещь къ прежнему состоянію. Хозяинъ же могъ бы парализировать совершенно право фруктуарія требовать возвращенія вещи тѣмъ, что поддерживалъ бы ее постоянно въ хорошемъ состояніи. Впрочемъ Эльверсъ, кажется, допускаетъ, чтобы фруктуарій могъ требовать возвращенія вещи, если онъ предложитъ хозяину полное вознагражденіе за издержки. Однако и этотъ исходъ дѣла представлялся бы крайне не нормальнымъ, ибо фруктуарій въ этомъ случаѣ имѣлъ бы возможность возлагать на хозяина совершеніе починокъ, лежащихъ на немъ самомъ, еслибы ему въ данный моментъ было невозможно сдѣлать самому необходимыя для этого издержки, словомъ сказать, фруктуарій могъ бы принудить хозяина починять вещь за себя съ доставленіемъ ему затѣмъ соотвѣтствующаго вознагражденія. Мы полагаемъ, что кромѣ Эльверса не найдется другаго юриста, который бы могъ согласиться на допущеніе подобнаго порядка.

Б. Въ отношеніи къ сохраненію юридическаго состоянія вещи фруктуарій обязанъ заботиться, чтобы всѣ права, соединенныя съ вещію, отданною ему въ пользованіе, оставались вполнѣ при ней и сохранялись хозяину ея, а также онъ долженъ дѣйствовать такъ, чтобы вещь не подвергалась юридическимъ ограниченіямъ, которыя не лежали на ней во время установленія узуфрукта. Поэтому онъ долженъ наблюдать, чтобы никто не завладѣвалъ этою вещію на основаніи давности, чтобы въ ней не

возникали сервитуты по давности [1]), долженъ самъ осуществлять сервитуты, принадлежащіе имѣнію, чтобы они не терялись per non usum [2]), и т. д.

Независимо отъ вышеприведенныхъ обязанностей, направленныхъ на гарантированіе хозяину порядочнаго пользованія со стороны фруктуарія и на возвращеніе ему вещи въ исправности, мы въ источникахъ имѣемъ еще указаніе на другія обязанности фруктуарія, которыя, по мнѣнію Эльверса [3]), не подходятъ подъ общее правило, по которому на немъ лежатъ только тѣ обязанности, которыя являются въ видѣ обыкновеннаго, естественнаго уменьшенія дохода вещи, а не такія, которыя имѣютъ характеръ неожиданнаго отягощенія лица, пользующагося вещію. Фруктуарій именно долженъ участвовать ex actione noxali въ вознагражденіи, платимомъ по поводу деликта, совершеннаго рабомъ [4]); затѣмъ онъ долженъ взять на себя, по крайней мѣрѣ отчасти, обязанность относительно доставленія cautionis damni infecti, если домъ, въ которомъ установленъ узуфруктъ, угрожаетъ вѣроятнымъ разрушеніемъ сосѣду [5]). Мандреа объясняетъ оба случая тѣмъ, что ususfructus (quoad positionem oeconomicam) quasi pars dominii est, и что по этому иски, которые могутъ имѣть мѣсто противъ хозяина вещи, могутъ быть вчиняемы и противъ фруктуарія ея. Мы не будемъ разсматривать здѣсь подробно этотъ вопросъ, такъ какъ онъ не имѣетъ практической важности, а замѣтимъ только, что изъ источниковъ выхо-

---

[1]) fr. 1 § 7 D. usufruct. quemadm. 7, 9.

[2]) fr. 15 § 7 D. de usufr. 7, 1.

[3]) l. c. p. 512 до 531.

[4]) fr. 3 D. si ex nox. causa ag. 2, 9; fr. 17 § 1, fr. 26 § 6, fr. 27 pr. D. de noxal. action. 9, 4.

[5]) fr. 19 pr. fr. 9 § 5, fr. 10 D. de damno infecto 39, 2. См. Mandrea: De usufructu quasi parte dominii §§ 12 и 13; Krans l. c. p. 123 i. f. и 126; Vangerow l. c. § 676. Объ обязанности фруктуарія платить страховую премію, см. Seuffert Archiv XV, 106.

дитъ: 1) въ отношеніи къ actio noxalis, что *этотъ искъ долженъ быть вчиняемъ сначала противъ хозяина*, ибо если хозяинъ не возьмется защищать раба, то онъ считается отказавшимся отъ него, и тогда дѣйствительно за однимъ только фруктуаріемъ останется potestas и facultas exhibendi, которую полагаетъ преторскій эдиктъ въ основаніе при actio noxalis; фруктуарій въ этомъ случаѣ и можетъ выдать раба истцу, и если онъ это сдѣлаетъ, то онъ защищается противъ хозяина, хотя онъ тутъ отчуждаетъ чужую вещь [1]). Что Ульпіанъ во fr. 3 D. si ex nox. causa 2, 9 говоритъ просто о вчинаніи иска противъ фруктуарія, не упоминая о необходимости предварительнаго иска противъ хозяина, это ничего не доказываетъ, ибо изъ того краткаго отрывка, который взятъ и помѣщенъ составителями дигестовъ въ этомъ мѣстѣ, мы еще не можемъ вывести заключенія, чтобы Ульпіанъ прежде не говорилъ о необходимости предварительнаго иска противъ хозяина. По тому мѣсту, которое занимаютъ въ дигестахъ слова Ульпіана въ видѣ fr. 3 cit., мы даже должны думать, что онъ передъ тѣмъ именно говорилъ объ этомъ предметѣ, ибо во fr. 2 i. f. идетъ рѣчь объ actio noxalis, направленномъ противъ хозяина и о томъ случаѣ si dominus absens est, nec quisquam servum defendit, а затѣмъ во fr. 3 приводится actio noxalis противъ фруктуарія. Дѣйствительно, какимъ же образомъ допустить искъ, основанный на требованіи, доставляющемъ обязанному лицу facultatem alternativam, противъ такого лица, которое не можетъ имѣть этой facultas alternativa, потому что ему не принадлежитъ право выдачи раба. Почему поставить фруктуарія въ худшее положеніе по отвѣтственности за деликты чужаго раба, нежели есть то, въ кото-

---

[1]) fr. 17 § 1 i. f. D. de noxal. action. 9, 4: et si *ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi* (i. e. fructuario) *permittenda est;* et *si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris.* См. Эльверса l. c. p. 515. Krans l. c. p. 126.

ромъ находится господинъ по отношенію къ деликтамъ собственнаго своего раба? Конечно если фруктуарій имѣетъ возможность пользоваться тѣмъ же правомъ, которое предоставлено закономъ хозяину какъ естественное облегченіе отвѣтственности за дѣйствія раба, тогда вчинаніе противъ него actionis noxalis не представляетъ собою ничего особеннаго; эту же возможность онъ получаетъ только въ случаѣ, приведенномъ во fr. 17 § 1 cit. [1]), т. е. когда онъ приметъ на себя защиту раба, отъ которой отказался хозяинъ. И такъ, по нашему мнѣнію, нѣтъ сомнѣнія, что actio noxalis долженъ быть вчиненъ предварительно противъ хозяина раба, и только въ томъ случаѣ, когда онъ откажется отъ защиты, противъ фруктуарія. Нѣсколько страннымъ съ перваго взгляда затѣмъ можетъ показаться то, что въ случаѣ проведеннаго противъ хозяина actio noxalis фруктуарій долженъ участвовать въ вознагражденіи, платимомъ хозяиномъ, именно платить соотвѣтствующую его узуфрукту часть litis aestimationis [2]); если же онъ на это не согласенъ, то лишается права узуфрукта. Мы однако въ этомъ положеніи не видимъ ничего особеннаго; оно напротивъ представляется весьма естественнымъ и разумнымъ. Послѣдствіемъ деликта раба по закону именно является или доставленіе поврежденному лицу вознагражденія, или же отдача ему раба въ полную, неограниченную собственность. Если же рабъ находится in usufructu, то имущественныя выгоды отъ него гораздо болѣе на сторонѣ фруктуарія, нежели хозяина; часто именно можетъ случаться, что рабъ скончается до смерти фруктуарія; отдавая раба въ узуфруктъ, хозяинъ долженъ весьма сомнительно смотрѣть на дальнѣйшія выгоды, которыя онъ можетъ ожидать отъ него. Поэтому ясно, что возложить на од-

---

[1]) См. и Кранса l. c. p. 126.

[2]) fr. 17 § 1 cit.: per praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat praetor te (i. e. fructuarium) pro aestimatione ususfructus conferre ad litis aestimationem, aut usufructu cedere.

ного хозяина всю отвѣтственность по деликту раба, подобно тому напримѣръ, какъ это имѣетъ мѣсто въ отношеніи къ коренным починкамъ, было бы крайне несправедливо; при этихъ починкахъ именно хозяинъ готовитъ себѣ въ будущемъ выгоды изъ вещи, между тѣмъ какъ при уплатѣ по поводу деликта раба весьма возможно, что онъ заботится только о дѣйствительныхъ интересахъ фруктуарія. Поэтому, чтобы придерживаться выставленной нами аналогіи, съ точки зрѣнія хозяина плата за деликтъ раба должна подходить болѣе къ modicae refectiones, которыя также сохраняютъ вещь только для пользованія фруктуарія, именно на короткое время, нежели къ большимъ починкамъ. Точно такъ же какъ фруктуарій можетъ освободиться отъ починокъ покиданіемъ узуфрукта, такъ онъ можетъ избавиться и отъ участія въ уплатѣ litis aestimationis — уступкою узуфрукта. Намъ не показалось бы даже страннымъ, еслибы законъ обязывалъ фруктуарія платить полное вознагражденіе за ущербъ, причиненный рабомъ другому лицу, съ тѣмъ только, чтобы finito usufructu онъ самъ или его наслѣдники могли вытребовать у хозяина соотвѣтствующее вознагражденіе, и до полученія его ретинировать раба. Если же рабъ скончался до прекращенія узуфрукта, то хозяинъ долженъ бы быть вполнѣ освобождаемъ отъ уплаты вознагражденія по поводу его деликта, такъ какъ онъ отъ раба не имѣлъ уже никакой выгоды послѣ совершеннаго имъ деликта. Такая постановка вопроса, кажется, и соотвѣтствовала бы болѣе практическимъ потребностямъ, ибо конечно легче оцѣнить узуфруктъ по окончаніи его, нежели тогда, когда онъ еще продолжается и когда совершенно неизвѣстно, къ какому времени онъ окончится (т. е. когда умретъ фруктуарій). Еслибы принять это положеніе, то фруктуарій имѣлъ бы слѣдующую альтернативу: а) или заплатить на рискъ вознагражденіе по деликту раба (въ ожиданіи продолжительнаго еще пользованія); онъ бы тогда находился въ положеніи лица, о которомъ римляне говорятъ: sumtus non recepturum, quia hoc (т. е. возможность скораго окон-

чанія) evenire posse prospicere debuit [1]); b) или отказаться отъ узуфрукта. Римляне же не дошли до этого, какъ намъ кажется, вовсе не слишкомъ суроваго положенія (ubi sunt commoda, ibi et onera esse debent), но остановились на общей обязанности хозяина и фруктуарія — вознаградить pro rata лицо, потерпѣвшее отъ деликта узуфруктуарнаго раба. И дѣйствительно по ихъ взгляду и должно было остановиться на этомъ рѣшеніи, которое именно объясняется указаннымъ выше (въ ученіи о пріобрѣтеніи фруктуаріемъ плодовъ) особеннымъ положеніемъ такого раба, по которому онъ состоитъ какъ бы подъ общею властію хозяина и фруктуарія, вслѣдствіе чего оба эти лица могутъ пріобрѣтать выгоды чрезъ дѣйствія раба, и пріобрѣтеніе въ данномъ случаѣ тѣмъ или другимъ изъ нихъ опредѣляется случайнымъ обстоятельствомъ (т. е. тѣмъ, кто изъ нихъ прежде заплатитъ по обѣщанію, данному рабомъ). Итакъ фруктуарный рабъ по римскому взгляду можетъ durante usufructu доставлять выгоды и хозяину; поэтому ясно, что хозяинъ участвуетъ вмѣстѣ съ фруктуаріемъ въ убыткѣ, причиненномъ такимъ рабомъ. Если намъ возразятъ, что нашему мнѣнію противорѣчитъ fr. 18 D. de noxal. act. 9, 4, по которому фруктуарій самъ можетъ требовать вознагражденія отъ хозяина за деликтъ раба, при чемъ также допускается noxae deditio, то мы замѣтимъ, что и при всѣхъ другихъ взглядахъ, высказанныхъ учеными по этому вопросу, fr. 17 § 1 cit., по которому фруктуарій обязанъ участвовать pro rata въ litis aestimatio или отказаться отъ узуфрукта, не можетъ быть согласованъ съ fr. 18, по которому онъ можетъ предъявить противъ хозяина раба actionem noxalem. Еслибы именно римскіе юристы были послѣдовательны въ этомъ вопросѣ, то фруктуарій, потерпѣвшій отъ раба фруктуарнаго, долженъ былъ бы имѣть слѣдующую альтернативу: a) получая отъ хозяина вознагражденіе, допустить вычетъ суммы pro rata ususfructus;

[1]) fr. 9 § 2 D. loc. 19, 2.

b) при noxae deditio онъ долженъ былъ бы дать хозяину вознагражденіе pro rata ususfructus. Fr. 18 cit. дѣлаетъ невозможнымъ и объясненіе Мандреа, по которому общая отвѣтственность хозяина и фруктуарія является послѣдствіемъ того, что ususfructus quasi pars dominii est.

2) Въ отношеніи къ обязанности доставить cautionem damni infecti мы выходимъ изъ того взгляда, что при введеніи ея преторъ руководствовался главнымъ образомъ аналогіею actionis noxalis [1]) (объ этомъ искѣ именно упоминалось уже въ законахъ двѣнадцати таблицъ). Преторъ именно, кажется, не обратилъ достаточнаго вниманія на различіе, которое представляетъ пользованіе рабомъ въ сравненіи съ пользованіемъ недвижимымъ имуществомъ, и которое основывается главнымъ образомъ на томъ, что права, сохраняемыя собственникомъ вещи въ первомъ случаѣ, представляются гораздо болѣе шаткими, нежели во второмъ случаѣ. Замѣтивъ же, что и при actio naxalis и при cautio damni infecti рѣчь идетъ объ отвращеніи убытковъ, которые можетъ претерпѣть постороннее лицо отъ вещи, находящейся in usufructu, преторъ примѣнилъ положенія объ actio naxalis къ cautio damni infecti. При этомъ однако было сдѣлано въ эдиктѣ одно важное отступленіе, а именно при cautio damni infecti было допущено обращаться съ требованіемъ обезпеченія альтернативно или противъ хозяина, или же прямо противъ фруктуарія [2]), между тѣмъ какъ, какъ мы видѣли выше, при actio noxalis фруктуарій отвѣтствуетъ только на второмъ планѣ. Хозяинъ или фруктуарій же, противъ котораго предъявлено требованіе, отвѣтствуютъ не каждый in solidum, но могутъ притянуть другъ друга къ участію въ cautio:

---

[1]) На это указываетъ напр. fr. 7 § 1 D. h. t. 39, 2, гдѣ Ульпіанъ дѣлаетъ сравненіе между cautio damni infecti и actio noxalis.

[2]) См. объ этомъ противъ Эльверса p. 525, указанія Мандреа p. 73 прим. 119, Крансъ p. 124.

fr. 22 pr. D. h. t. 39, 2, fr. 10 eod: Et si obtulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti, nisi contulerit; idemque fructuario praestandum est, ut proprietarius cogatur conferre. Такъ какъ мы здѣсь, какъ уже было замѣчено выше, не намѣрены подробно разсматривать эти вопросы, то мы ограничимся замѣчаніемъ, что по нашему мнѣнію гораздо послѣдовательнѣе было бы возложить обязанность къ доставленію обезпеченія въ случаѣ cautionis damni infecti исключительно на хозяина вещи, который бы долженъ былъ, если ему эта отвѣтственность показалась бы слишкомъ тягостною, уступить вещь фруктуарію, ибо въ случаѣ, разсматриваемомъ нами здѣсь, нѣтъ той шаткости, которую мы замѣчали въ отношеніи къ собственности въ рабѣ, подлежащемъ узуфрукту. Какъ выходитъ изъ сказаннаго, хозяинъ, доставляя cautionem damni infecti, всегда будетъ заботиться о своемъ имуществѣ, именно о домѣ, который однажды получитъ онъ самъ (или наслѣдникъ его). Хозяинъ въ этомъ случаѣ именно позаботится о томъ, чтобы вслѣдствіе ввода сосѣда во владѣніе домомъ онъ не лишился собственности въ вещи. Притомъ хозяину придется платить только тогда, когда разрушится домъ, т. е. когда онъ избавится отъ тяжести узуфрукта [1]). Но такъ какъ фруктуарій находился бы въ весьма невыгодномъ положеніи, если бы въ случаѣ отказа хозяина отъ доставленія cautionis онъ долженъ былъ допустить вводъ сосѣда во владѣніе домомъ, обстоятельство, которое помѣшало бы осуществленію его права еще ранѣе прекращенія этого права (узуфрукта) вслѣдствіе разрушенія дома, то въ упомянутомъ случаѣ слѣдовало бы допустить самого фруктуарія къ доставленію обезпеченія, но конечно съ доставленіемъ ему права удержанія затѣмъ дома (jus retentionis) до тѣхъ поръ, пока хозяинъ съ своей стороны не вознаградитъ его вполнѣ за доставленное

---

[1]) fr. 20 § 2 D. de S. P. U. 8, 2: sublato aedificio ususfructus interit, quamvis area pars est aedificii.

имъ сосѣду обезпеченіе. Мы бы даже допустили въ виду особенной строгости, которою отличается ученіе о cautio damni infecti, чтобы фруктуарій пріобрѣталъ собственность въ домѣ въ томъ случаѣ, если онъ представилъ обезпеченіе вмѣсто хозяина, упорно отказавшагося отъ исполненія этой обязанности [1]). На указанный нами исходъ мы видимъ дѣйствительно намекъ въ словахъ Павла въ fr. 22 pr. D. h. t. 39, 2: Ergo et solum retinebit fructuarius, si aedes ceciderint, donec praestetur ei damnum, *ut, quod haberet vicinus missus in possessionem, id fructuarius habeat*, qui damnum vicino sarciit. Но эти слова, хотя связанныя съ предыдущимъ посредствомъ слова ergo, слѣдовательно представляющіяся какъ бы выводомъ изъ него, вовсе не вяжутся съ тѣмъ, что говоритъ Павелъ въ началѣ этого мѣста насчетъ того, что фруктуарію необходимо доставить часть обезпеченія, и что онъ лишается своего права пользованія при неисполненіи этой обязанности. Во всякомъ случаѣ положительный законъ рѣшаетъ подлежащій вопросъ несогласно съ нашимъ взглядомъ, дозволяя сосѣду обращаться съ требованіемъ обезпеченія или къ хозяину или къ фруктуарію, причемъ хозяинъ можетъ отдѣлаться словеснымъ обезпеченіемъ, per nudam repromissionem, между тѣмъ какъ фруктуарій обязанъ доставить вещественную гарантію: per satisdationem fr. 9 § 5 D. h. t. 39, 2, и затѣмъ тотъ изъ нихъ, кто не участвовалъ въ первоначальномъ обезпеченіи, долженъ дать другому соразмѣрное вознагражденіе. Укажемъ для окончанія этого вопроса еще на fr. 20 h. t., гдѣ идетъ рѣчь о случаяхъ, въ которыхъ хозяинъ и фруктуарій взаимно могутъ требовать другъ отъ друга доставленія cautionis damni infecti. Фруктуарій, сказано здѣсь, можетъ предъявить это требованіе только тогда, si de soli vitio caveri sibi desideret,

---

[1]) Указаніе на подобную мысль можно видѣть во fr. 10 i. f. D. h. t. 39, 2: Sed si fructuarius de soli vitio quid praestiterit, jus domini ad eum transferri oportet.

т. е. если почва представляетъ собою въ какомъ нибудь отношеніи опасность, хозяинъ же de operis vitio, si quid fructuarius aedificet, т. е. когда по его мнѣнію угрожаетъ опасность отъ устраиваемаго фруктуаріемъ зданія. Очевидно, въ виду именно того, что фруктуарій, какъ мы выше замѣтили, не имѣетъ права строить въ имѣніи, которымъ онъ пользуется, и при исключительности обстоятельствъ, которыя могутъ вызывать обезпеченіе propter vitium soli, эти случаи взаимнаго доставленія обезпеченія хозяиномъ фруктуарію и фруктуаріемъ хозяину почти никогда не будутъ встрѣчаться на практикѣ.

И такъ мы видѣли въ чемъ заключаются главныя обязанности фруктуарія относительно сохраненія вещи. Конечно для исполненія ихъ ему часто придется примѣнять кромѣ личнаго труда и деньги, дѣлать издержки. Ясно, что онъ не можетъ требовать вознагражденія за эти издержки, такъ какъ онѣ входятъ въ составъ его обязанностей. Поэтому, если бы фруктуарію было невозможно, по поводу напримѣръ необходимаго отсутствія, предпринимать modicas refectiones и т. д., и хозяинъ самъ дѣлалъ бы эти починки за него, зная что онъ этимъ исполняетъ чужую обязанность (quasi negotium fructuarii gerens), то хозяину должно принадлежать право требовать посредствомъ actio negotiorum gestorum contraria отъ фруктуарія вознагражденія за свои издержки [1]). Но только этимъ случаемъ и ограничивается право хозяина требовать отъ фруктуарія вознагражденія за улучшенія сдѣланныя имъ въ вещи, подлежащей узуфрукту. Fr. 50 D. de usufr. именно объясняется не изъ общихъ началъ объ обязанности фруктуарія вознаграждать хозяина за издержки, а изъ имущественной общности (communio), которая установлена въ данномъ случаѣ между хозяиномъ и фруктуаріемъ [2]). Поэтому въ тѣхъ мѣстахъ источниковъ, въ которыхъ говорится

---

[1]) См. выше стр. 412 i. f.; fr. 48 pr. D. de usufructu 7, 1.

[2]) См. Elvers, l. c. p. 507.

объ измѣненіяхъ и улучшеніяхъ вещи, которыя можетъ дѣлать хозяинъ ея durante usufructu, нигдѣ не упоминается, чтобы онъ могъ требовать по поводу ихъ вознагражденія отъ фруктуарія [1]). Модификаціею въ нѣкоторомъ родѣ однако представляется то обстоятельство, что фруктуарій долженъ примѣнять издержки, соотвѣтствующія его обыкновеннымъ обязанностямъ, даже тогда, когда онѣ превышали бы выгоды, получаемыя имъ отъ вещи, и что хозяину даже въ этомъ случаѣ доставляется право на требованіе вознагражденія, если фруктуарій не исполнялъ точно своихъ обязанностей. Есть однако ученые, оспоривающіе это положеніе, какъ несообразное съ назначеніемъ узуфрукта, который именно долженъ доставлять пользу и выгоду фруктуарію [2]). Мы однако не только нигдѣ въ источникахъ не встрѣчаемъ указанія на то, чтобы издержки и вообще расходы фруктуарія по поводу вещи, находящейся въ пользованіи, должны были быть пропорціональны доходамъ, но напротивъ того изъ одного мѣста прямо можемъ вывести противное. Во fr. 41 § 1 D. de usufr. (Marcianus) говорится: Licet praedia quaedam talia sunt, ut magis in ea impendamus, quam de illis acquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest. Изъ этого мѣста мы видимъ, что если лицо только имѣетъ возможность извлекать изъ вещи всѣ выгоды, которыя она способна доставить вообще, то это должно считаться полнымъ пользованіемъ, узуфруктомъ, хотя бы на дѣлѣ фруктуарій не получалъ никакого приращенія къ своему имуществу, а напротивъ того потерпѣлъ бы ущербъ вслѣдствіе того, что соотвѣтствующія его обязанностямъ издержки превышаютъ доходъ отъ вещи. Изъ этого видно, что по римскимъ взглядамъ сущность узуфрукта состоитъ въ возможности полу-

---

[1]) См. напримѣръ fr. 7 § 2 D. de usufr.: Si heres refecerit (ea quae vetustate corruerunt) passurum fructuarium uti (безъ всякаго вознагражденія); fr. 15 § 7 eod.; fr. 12 D. de usu et usufr. leg. 33, 2.

[2]) См. Hoffmann l. c. p. 165 пр. 521.

ченія всего валоваго дохода отъ вещи. Этотъ взглядъ намъ кажется совершенно справедливымъ, потому что фруктуарій, отказываясь отъ узуфрукта, во всякое время можетъ отдѣлаться отъ отягощающихъ его издержекъ.

Далѣе же вышеуказанныхъ обязанностей фруктуарій не только не обязанъ дѣлать издержекъ — impensae utiles не входятъ вообще въ его обязанности, — но если онъ ихъ дѣлалъ, то онъ съ своей стороны имѣетъ право требовать вознагражденія за нихъ отъ хозяина вещи. Юридическій путь для осуществленія требованій по поводу издержекъ двоякій[1]): a) фруктуарій можетъ ретинировать вещь finito usufructu до полученія отъ хозяина вознагражденія, b) иногда онъ будетъ въ состояніи дѣйствовать и наступательнымъ образомъ per actionem negotiorum gestorum contrariam: C. 7 C. de usufr. 3, 33: Eum, ad quem ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumtibus praestare debere explorati juris est. Proinde, si quid ultra, quam impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces. Нѣтъ сомнѣнія, что фруктуарію, за исключеніемъ весьма немногихъ случаевъ, принадлежитъ только jus retentionis propter impensas necessarias et utiles[2]), такъ что онъ вынудитъ доставленіе вознагражденія за эти издержки только excipiendo, противопоставляя

---

[1]) См. Elvers l. c. p. 533 sqq.

[2]) Elvers l. c.: «конечно за impensae voluptuariae фруктуарій не можетъ требовать вознагражденія; въ отношеніи же къ impensae necessariae и utiles должно выдѣлить всѣ тѣ издержки, которыя сдѣланы имъ по обязанности (такъ напр. издержки на посѣвъ и обработку полей Elv. пр. l.); impensae utiles вообще должны будутъ подлежать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разсмотрѣнію суда, такъ какъ можетъ быть много обстоятельствъ, по которымъ эти издержки могутъ оказываться не совсѣмъ выгодными для хозяина вещи (если онѣ напр. слишкомъ затрудняютъ хозяина, которому, по его имущественнымъ средствамъ, невозможно, или по крайней мѣрѣ, трудно, доставить вознагражденіе за нихъ).

возраженіе о нихъ actioni de usufructu или ex stipulatu, т. е. иску, вчиняемому хозяиномъ по окончаніи узуфрукта и направленному на возвращеніе вещи и на вознагражденіе за причиненный фруктуарію убытокъ [1]). Гофманъ на стр. 165 выражается довольно темно и неопредѣленно относительно этого вопроса. Онъ именно говоритъ: за полезныя издержки фруктуарій можетъ требовать вознагражденія, если онѣ имъ сдѣланы въ качествѣ negotiorum gestor. То же самое относится и къ необходимымъ издержкамъ, превышающимъ мѣру, опредѣленную фруктуарію закономъ. Наоборотъ и хозяинъ посредствомъ actio negotiorum gestorum можетъ требовать вознагражденія за издержки сдѣланныя имъ, но отнесенныя закономъ къ обязанностямъ фруктуарія. Изъ этого можно заключить, что Гофманъ вообще допускаетъ actionem negotiorum gestorum contrariam со стороны фруктуарія. Конечно же этотъ искъ можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда имѣются всѣ предположенія negotiorum gestio, слѣдовательно главнымъ образомъ только тогда, когда фруктуарій дѣйствовалъ въ интересахъ хозяина, съ цѣлію доставить ему выгоды. Между тѣмъ доказательство этого намѣренія фруктуарія будетъ чрезвычайно затруднительно, такъ какъ онъ очевидно только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ станетъ предпринимать издержки, если онъ не будетъ надѣяться получить самъ выгоды отъ нихъ [2]).

Разсматриваемый нами здѣсь вопросъ разрѣшается довольно ясно на основаніи слѣдующихъ соображеній: 1) нигдѣ мы не находимъ положительной обязанности хозяина вещи дѣлать издержки на нее durante usufructu; напротивъ того въ нѣсколькихъ мѣстахъ прямо сказано, что хозяинъ не можетъ быть принуждаемъ даже къ тѣмъ издержкамъ, упущеніе которыхъ угрожало бы узуфрукту уничтоженіемъ, см. наприм. fr. 7 § 2,

---

[1]) См. Elvers l. c., Krans l. c. p. 117 i. f. и 118.

[2]) Elvers l. c. p. 535.

fr. 65 § 1, а также fr. 46 § 1 D. de usufr. 7. 1. Изъ этого выходитъ, что фруктуарій, когда имъ были сдѣланы издержки, никогда не можетъ ссылаться на то, что онъ исполнялъ обязанность, лежавшую собственно на хозяинѣ, и что онъ слѣдовательно, хотя и заботился при этомъ о своихъ интересахъ, велъ чужія дѣла съ намѣреніемъ обязать себѣ другаго (хозяина). 2) Доставляя искъ фруктуарію, право одною рукою уничтожало бы то, что было установлено другою, т. е. парализировало бы правило, по которому хозяинъ не можетъ быть принужденъ къ починкамъ и т. д. Изъ fr. 46 § 1 cit. именно видно, что фруктуарій можетъ искать противъ хозяина по поводу починокъ только тогда, когда эта обязанность возложена на послѣдняго *особеннымъ актомъ* (завѣщаніемъ). Непонятно поэтому, какимъ образомъ Крансъ[1]) допускаетъ actionem negotiorum gestorum contrariam со стороны фруктуарія на случай, если онъ исполнитъ такія работы, къ которымъ обязанъ только хозяинъ, между тѣмъ какъ онъ же самъ въ другомъ мѣстѣ[2]) справедливо указываетъ, что хозяинъ вещи при узуфруктѣ не обязанъ ни къ какимъ положительнымъ дѣйствіямъ, такъ какъ обязанность подобнаго рода была бы противна принципу: servitus in faciendo consistere nequit. Сдѣланнымъ нами выводамъ повидимому противорѣчитъ приведенная выше конституція императора Гордіана C. 7 Cod. 3, 33, въ которой говорится, что если фруктуарій можетъ доказать, что онъ дѣлалъ бо̀льшія издержки, чѣмъ необходимо для того, чтобы сохранить домъ подъ крышею (sarta tecta habeat), то онъ можетъ требовать возвращенія этихъ издержекъ отъ хозяина вещи. Нельзя конечно съ Крансомъ въ словѣ *reposces* видѣть подтвержденіе того, что вознагражденіе за издержки можетъ быть вытребовано только по окончаніи узуфрукта. Но съ другой стороны и нѣтъ необходимости выводить

---

[1]) l. c. p. 102.

[2]) l. c. p. 117 и 118 i. f.

изъ словъ рескрипта указаніе на наступательное юридическое средство, на искъ, доставляемый будто бы здѣсь императоромъ. Гордіанъ просто говоритъ: если ты починялъ болѣе, нежели къ чему былъ обязанъ, то ты востребуешь обратно лишнее — при чемъ онъ вовсе не касается самого средства и способа востребованія. Слово solemniter именно въ рескриптѣ императора Гордіана ни въ какомъ случаѣ не можетъ рѣшать вопроса, если указаніе, будто бы содержащееся въ немъ, не подтверждается никакими другими доказательствами. Между тѣмъ Эльверсъ[1]), какъ намъ кажется, весьма ясно доказалъ, что ни actio negotiorum gestorum, ни какой нибудь другой искъ тутъ не могутъ имѣть мѣста. Наконецъ римляне никакъ не допустили бы подобнаго положенія въ высшей степени ограничительнаго и невыгоднаго въ практическомъ отношеніи, положенія, которое должно бы было появиться въ случаѣ допущенія требованія фруктуаріемъ вознагражденія за издержки durante usufructu. Представимъ себѣ именно этотъ случай рельефнѣе на слѣдующемъ примѣрѣ: положимъ, что я получилъ отъ васъ пожизненное владѣніе въ домѣ; черезъ годъ я предъявляю искъ противъ вашихъ наслѣдниковъ, по которому требую, чтобы они меня вознаградили за предпринятую мною коренную починку его; по истеченіи другаго года я требую того же по поводу какихъ нибудь полезныхъ издержекъ, не входившихъ въ кругъ моихъ обязанностей и т. д. Очевидно, что даже въ томъ случаѣ, если судъ мнѣ откажетъ въ моемъ требованіи, на томъ основаніи напримѣръ, что я не могъ доказать наличности условій negotiorum gestorum, я, не смотря на то, могъ бы безпрестанно безпокоивать наслѣдниковъ новыми исками и тѣмъ поставить ихъ въ крайне невыгодное положеніе. Еще несправедливѣе было бы то, если бы судъ дѣйствительно принуждалъ наслѣдниковъ установителя узуфрукта уплачивать мнѣ по моимъ искамъ. Не зная именно,

[1]) l. c. p. 535 sqq.

какъ долго они будутъ лишены всякой выгоды отъ вещи, какъ долго я проживу, наслѣдники должны бы были постоянно израсходывать суммы по поводу болѣе или менѣе сомнительныхъ выгодъ. На основаніи этого положенія наслѣдникамъ во многихъ случаяхъ приходилось бы лучше отказываться отъ вещи, чтобы не подвергаться постояннымъ платежамъ по поводу предмета, который не доставитъ имъ никакого дохода въ теченіи, можетъ быть, весьма продолжительнаго времени. Можно было бы возразить, что послѣ перваго требованія фруктуарія по поводу издержекъ хозяинъ могъ бы прямо объявить, что онъ съ своей стороны не желаетъ предпринятія подобныхъ издержекъ и такимъ заявленіемъ положительно лишить фруктуарія возможности ссылаться на negotiorum gestio. Однако уже и первый процессъ и платежъ по нему должны считаться несправедливыми въ виду того, что хозяинъ не имѣетъ никакой выгоды изъ вещи. Съ другой стороны было бы несправедливо пріостанавливать фруктуарія, желающаго дѣлать полезныя издержки, и тѣмъ, въ границахъ предоставленнаго ему закономъ права, придавать бо́льшую цѣнность вещи, а это случилось бы, если фруктуарію не было бы доставлено никакого средства для полученія вознагражденія за тѣ издержки, къ которымъ онъ не былъ обязанъ и которыя, при сомнительности права его въ отношеніи къ продолжительности его по времени, всегда имѣютъ неопредѣленный и рискованный характеръ. Тутъ страдали бы интересы и хозяина и фруктуарія. Лучшимъ же путемъ для того, чтобы выйти изъ этой дилеммы и представляется слѣдующее: допустить фруктуарія къ подобнымъ дѣйствіямъ и издержкамъ, какъ это и дѣлаетъ римское право [1]), обязывая хозяина вознаградить его за нихъ только тогда, когда окажется, что хозяинъ самъ изъ нихъ извлечетъ выгоды. Это разумное начало осуществляется въ такой формѣ, что фруктуарію по окончаніи узуфрукта

---

[1]) fr. 7, § 3 i. f. D. de usufr. 7, 1.

дается retentio propter impensas necessarias et utiles на столько, на сколько онѣ по оцѣнкѣ экспертовъ увеличили собою цѣнность вещи, поступающей въ руки хозяина, и не послужили исключительно въ пользу фруктуарія. Поэтому предлагаемая Ульпіаномъ во fr. 1 § 4 D. usufr. quemadm. 7, 9 опись имущества, отдаваемаго въ пользованіе, можетъ служить не только для той цѣли, для которой предлагаетъ ее юристъ „ut inde possit apparere, an et quatenus rem pejorem legatarius (i. e. fructuarius) fecerit", но и для противоположнаго „ut inde possit apparere, an et quatenus rem fructuarius (nullo jure coactus) meliorem fecerit". Такъ какъ мы сказали: nullo jure coactus, то имѣются въ виду только тѣ улучшенія, которыя не относятся къ обязанностямъ фруктуарія, такъ что не можетъ быть рѣчи о вознагражденіи за посѣвъ и т. п.

Хотя въ нашихъ источникахъ нигдѣ нѣтъ прямаго указанія на предлагаемый нами путь для разрѣшенія вопроса о вознагражденіи фруктуарія за издержки, сдѣланныя по поводу вещи, и хотя приводимая Эльверсомъ аналогія retentionis при actio noxalis и cautio damni infecti, по нашему мнѣнію, не доказательна, такъ какъ это суть обязанности, къ исполненію которыхъ хозяинъ вещи принуждается закономъ, подъ опасеніемъ потери вещи, вслѣдствіе чего фруктуарій въ означенныхъ случаяхъ очевидно употребляетъ свои деньги на чужое дѣло — однако предлагаемое нами разрѣшеніе вопроса выводится изъ общихъ правилъ о retentio вообще и объ удержаніи вещи propter impensas utiles въ особенности [1]), въ соединеніи съ clausula doli, которая, какъ говоритъ Ульпіанъ [2]), прибавлялась при стипуляціи фруктуарія „dolum malum abesse abfuturumque esse". Jus tollendi не принадлежитъ фруктуарію, какъ прямо свидѣ-

---

[1]) См. аналогію impensarum in res dotales. Dig. 25, 1.

[2]) fr. 5 pr. D. 7, 9.

тельствуетъ Ульпіанъ [1]), а только jus vindicandi refixa, т. е. право требовать обратно матеріалъ, послѣ разрушенія того, что имъ было устроено и по поводу чего не допускалось retentio.

Отдѣлъ III.— Объ обезпеченіи, представляемомъ фруктуаріемъ (cautio usufructuaria) въ особенности [2]).

Изъ сказаннаго въ предидущихъ отдѣлахъ извѣстно, что многія изъ приведенныхъ тамъ обязанностей фруктуарія не могутъ быть преслѣдуемы вещнымъ искомъ со стороны хозяина, такъ какъ онѣ имѣютъ характеръ положительныхъ дѣйствій, которыя должны быть предпринимаемы съ чужою вещію. По поводу этихъ обязанностей и появился въ Римѣ институтъ, гарантирующій интересы хозяина вещи тѣмъ, что фруктуарій закономъ обязывается къ нарочному обѣщанію заботиться о вещи такъ, какъ этого можно ожидать отъ добросовѣстнаго и старательнаго хозяина (ut diligens paterfamilias, boni viri arbitratu); обѣщаніе же это онъ долженъ подтвердить доставленіемъ обезпеченія, cautio usufructuaria, которое по правилу должно быть реальнымъ. Затѣмъ въ этомъ же обѣщаніи фруктуарій нарочно обязывается возвратить хозяину вещь по окончаніи узуфрукта въ такомъ состояніи, въ какомъ она будетъ находиться послѣ пользованія, имѣвшаго мѣсто согласно съ обязанностями, возложенными на фруктуарія. И такъ cautio fructuaria имѣетъ двѣ части: одна относится къ тому времени, въ теченіе которое продолжается узуфруктъ, другая же касается обязанностей фруктуарія, возникающихъ въ моментъ прекращенія узуфрукта. Ульпіанъ во fr. 1 pr. D. h. t. 7, 9 передаетъ намъ побудительную

---

[1]) fr. 15 pr. D. de usufr. 7, 1.

[2]) Dig. VII, 9: Fructuarius quemadmodum caveat. Литература въ указанныхъ на стр. 39 sqq. пособіяхъ. См. еще: Daniel: De cautione quae usufructuaria vocatur. Berol. 1848.

причину введенія этого обѣщанія и самое его содержаніе въ слѣдующихъ словахъ: „Aequissimum praetori visum est, de utroque (fructuarium) cavere: et usurum se boni viri arbitratu, et, quum ususfructus ad eum pertinere desinet, restituturum, quod inde exstabit“. Мы уже видѣли, какое значеніе имѣетъ первая часть стипуляціи; это нами именно было разъяснено, когда мы при разсмотрѣніи обязанностей фруктуарія вообще указали на то, какое пользованіе вещію можетъ считаться пользованіемъ boni viri arbitratu. Обратимся поэтому теперь ко второй части стипуляціи. Она направлена на возвращеніе самой вещи или того, что останется отъ вещи по окончаніи узуфрукта. Прежде всего является тутъ вопросъ: для чего требуется особенное обѣщаніе фруктуарія возвратить вещь, такъ какъ хозяинъ имѣетъ, кромѣ иска изъ стипуляціи, другой, именно вещный искъ (rei vindicatio) на возвращеніе ея? Читая напримѣръ Гофмана[1]), мы должны бы были полагать, что вторая часть обезпечивающей стипуляціи должна считаться, если и не лишнею, то, во всякомъ случаѣ, не столь важною, какъ первая, такъ какъ обѣщаніе изъ стипуляціи само по себѣ не представляетъ относительно возвращенія вещи бо̀льшей гарантіи для хозяина, чѣмъ вещный искъ, направленный на востребованіе предмета узуфрукта. Замѣтимъ здѣсь пока, что въ данномъ случаѣ обязанность возвращенія вещи, вытекающая изъ стипуляціи, дѣйствительно представляется болѣе надежною гарантіею для хозяина вещи, чѣмъ вещный искъ, уже потому, что стипуляція сопровождается, какъ мы увидимъ ниже, вещественнымъ обезпеченіемъ, именно поручительствомъ (satisdatio). Въ случаѣ же уничтоженія вещи или порчи ея, причиненной фруктуаріемъ, и при несостоятельности сего послѣдняго,

---

[1]) l. c. p. 168: «In Hinsicht der meisten dem Usufructuar obliegenden Verpflichtungen kann *nur* aus dem geleisteten Cautionsversprechen geklagt werden, während die Rückgabe der Sache auch mit der rei vindicatio verlangt werden kann».

это поручительство и гарантируетъ хозяина, который безъ него не могъ бы получать обратно своей собственности.

Вотъ одна причина [1]) важности и второй части стипуляціи, содѣйствующей поэтому, подобно первой части, тому „ut proprietatis dominus securus sit de proprietate". Обязанность же restituendi, которую принимаетъ на себя фруктуарій посредствомъ стипуляціи, направлена, какъ мы видѣли, на возвращеніе того „quod inde exstabit". Подъ это понятіе именно подходятъ: 1) сама вещь in specie. Конечно нельзя требовать, чтобы вещь была возвращена въ томъ же совершенно состояніи, въ которомъ она находилась при началѣ узуфрукта, когда фруктуарій получилъ detentionem rei; если вещь потерпѣла и упала въ цѣнности вслѣдствіе пользованія и употребленія ея, то если только это пользованіе не выходило изъ положенныхъ фруктуарію границъ и обязанностей, онъ за подобнаго рода ухудшеніе не отвѣчаетъ, что именно и выражается въ стипуляціи такъ, что онъ обязывается возвратить только id, quod inde exstabit, т. е. то, что останется на лицо отъ вещи; 2) всѣ приращенія и произведенія вещи, послѣднія конечно на столько, на сколько они не подходятъ подъ объясненное выше понятіе плодовъ (естественныхъ или гражданскихъ), перципированныхъ фруктуаріемъ; 3) если сама вещь болѣе не существуетъ, то фруктуарій обязанъ возвратить остатки отъ нея, т. е. тотъ матеріалъ, въ который она превратилась; 4) бываетъ, что фруктуарію на основаніи стипуляціи приходится возвращать или, лучше сказать, выдавать цѣнность вещи: interdum inerit autem proprietatis aestimatio [2]), или частичное денежное вознагражденіе, если именно онъ самъ виновенъ въ томъ, что возвращеніе вещи in specie оказывается вполнѣ или отчасти невозможнымъ; такой случай представляется напримѣръ тогда, когда онъ допустилъ завладѣніе вещію со сто-

---

[1]) На другую еще причину мы укажемъ ниже.

[2]) fr. 1 § 7 D. h. t. 7, 9.

роны посторонняго лица или когда вслѣдствіе его нерадѣнія кто либо пріобрѣлъ по давности сервитуты въ вещи, подлежащей узуфрукту.

Ульпіанъ говоритъ, что только прибавленіе словъ: quod inde exstabit вообще сдѣлало возможнымъ установленіе стипуляціи, направленной на возвращеніе вещи, ибо, объясняетъ онъ, если бы стипуляція была направлена на выдачу самой вещи, то она должна бы считаться недѣйствительною, потому что никто не можетъ заставить обѣщать себѣ собственную свою вещь — initiliter enim rem suam stipulari videretur; вслѣдствіе же употребленія указанныхъ словъ объектомъ стипуляціи является какъ бы будущій, не существующій еще предметъ, т. е. тѣ остатки отъ первоначальной вещи, которыя образуются изъ нея вслѣдствіе пользованія ею въ теченіи извѣстнаго времени.

Весьма интересный, возникающій по поводу реституціи, вопросъ, который однако, удивительнымъ образомъ не былъ затронутъ никѣмъ изъ ученыхъ, слѣдующій: съ какой точки зрѣнія должна быть разсматриваема отвѣтственность фруктуарія относительно возвращенія узуфрукта, въ томъ случаѣ, когда это прекращеніе имѣло мѣсто per non usum? Ульпіанъ [1]) говоритъ, что въ приведенной имъ стипуляціи (restituturum quod inde exstabit) содержатся всѣ случаи и способы, по которымъ прекращается узуфруктъ, а во времена Ульпіана во всякомъ случаѣ еще дѣйствовала простая погасительная давность узуфрукта, amissio per non usum [2]). И тутъ опять для разрѣшенія вопроса, мы должны обратить вниманіе на clausula doli, на которое мы указали уже выше. Мы тутъ именно можемъ различать два слу-

---

[1]) fr. 3 pr. D. h. t. 7, 9: Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus ususfructus amittitur.

[2]) Извѣстно, что въ отношеніи къ Юстиніановымъ временамъ, на основаніи C. 14 Cod. de serv. 3, 34 возникъ споръ между учеными насчетъ условій прекращенія узуфрукта per non usum.

чая: a) если фруктуарій нарочно бросилъ узуфруктъ и вслѣдствіе этого потерялъ свое право non utendo, зная, что право пользованія вещію ему принадлежитъ, то онъ долженъ при реституціи, т. е. по прошествіи погасительной давности, отвѣтствовать такъ, какъ будто онъ продолжалъ пользоваться вещію, ибо если онъ не хотѣлъ оставлять за собою этой отвѣтственности, онъ долженъ былъ извѣстить хозяина о своемъ намѣреніи и возвратить ему вещь или то, quod inde exstat. b) И въ томъ случаѣ, если фруктуарій полагалъ, что узуфруктъ его прекратился и поэтому оставилъ пользованіе вещію, онъ, хотя бы находился in justissimo errore, т. е. имѣлъ бы самыя правдоподобныя основанія, по которымъ въ немъ явилось такое убѣжденіе, все таки, по нашему мнѣнію, долженъ отвѣтствовать такъ, какъ будто онъ продолжалъ пользоваться вещію въ теченіи всего времени non usus. Стипуляціею именно онъ принимаетъ на себя обязанность къ *положительному дѣйствію*, т. е. къ возвращенію вещи или того, что осталось отъ нея, хозяину. Если поэтому онъ полагалъ, что узуфруктъ оконченъ, онъ долженъ былъ позаботиться объ исполненіи своей обязанности реституціи, а если онъ этого не сдѣлалъ, то къ нему слѣдуетъ примѣнить всѣ послѣдствія, вытекающія изъ неисполненія обязательства. Вотъ, по нашему мнѣнію, еще чрезвычайно важная причина установленія стипуляціи quoad restituendam rem. Конечно послѣдствія покиданія узуфрукта представятся въ нѣсколько модифицированномъ видѣ тогда, когда, по покиданіи права фруктуаріемъ, хозяинъ (лично или чрезъ посредство другихъ лицъ) станетъ пользоваться вещію, или даже тогда, когда только можно будетъ доказать, что хозяинъ зналъ о томъ, что фруктуарій бросилъ вещь; въ этомъ случаѣ именно actioni ex stipulatu фруктуарій можетъ противоставить exceptionem doli.

И такъ вторая часть стипуляціи представляется важною гарантіею для хозяина вещи. Но она страдаетъ однимъ недостаткомъ, общимъ впрочемъ ей со всѣми обязательственными отношеніями,

а именно обѣщаніе фруктуарія возвратить вещь finito usufructu, въ качествѣ обязательства, personam non egreditur, т. е. оно имѣетъ силу только для самого стипулятора и его универсальныхъ преемниковъ; если же вещь, подлежащая узуфрукту, будетъ продана или подарена, вообще отчуждена titulo singulari хозяиномъ, то его преемникъ уже не можетъ искать изъ стипуляціи [1]). Но преторъ помогаетъ въ этомъ случаѣ, доставляя пріобрѣтателю вещи право требовать новаго обезпеченія: tempore quaesiti dominii sibi prospicere debet alia cautione. Изъ этихъ словъ однако выходитъ, что возобновленіе обезпеченія должно быть вытребовано при самомъ пріобрѣтеніи вещи, а не впослѣдствіи времени (tempore quaesiti dominii). Если поэтому пріобрѣтатель вещи не воспользовался во время правомъ предоставленымъ ему преторомъ, то онъ за все время, пока не существовала стипуляція, долженъ будетъ ограничиваться въ отношеніи къ фруктуарію своимъ вещнымъ искомъ [2]), слѣдовательно лишается тѣхъ выгодъ, которыя, какъ мы видѣли, сопряжены со стипуляціею.

И такъ стипуляція фруктуарія уже сама по себѣ представляетъ важныя выгоды для хозяина вещи, даже возлѣ принадлежащихъ ему вещныхъ исковъ. По первой части стипуляціи онъ именно получаетъ возможность искать противъ фруктуарія по поводу неправильнаго пользованія сего послѣдняго, и это не только по окончаніи узуфрукта, но и тогда, когда пользованіе еще продолжается: prior causa istae stipulationis statim committetur, quam aliter fuerit usus, et saepius committetur [3]); затѣмъ на основаніи этой части стипуляціи хозяинъ можетъ искать и по поводу положительныхъ дѣйствій фруктуарія относительно вещи. Вторая часть ступуляціи также имѣетъ сама по себѣ важность

---

[1]) fr. 3 § 4 D. h. t. 7, 9.
[2]) fr. 3 cit. i f.
[3]) fr. 1 § 5 и 6 D. h. t. 7, 9.

уже потому, что, какъ мы видѣли, она нарочно обязываетъ фруктуарія къ опредѣленному положительному дѣйствію, т. е. къ возвращенію вещи finito usufructu. Особенную же важность для хозяина стипуляція получаетъ вслѣдствіе того, что, какъ мы также замѣтили уже выше, она по римскому взгляду должна сопровождаться вещественнымъ обезпеченіемъ посредствомъ поручителей [1]). Поэтому римскіе юристы и употребляютъ безразлично слова: stipulatio и cautio, въ примѣненіи къ этому случаю [2]). Эльверсъ, стараясь объяснить обязанность представленія поручительства со стороны фруктуарія, прибѣгаетъ къ весьма искуственному, но тѣмъ не менѣе, какъ намъ кажется, справедливому толкованію положенія фруктуарія. Онъ говоритъ, что фруктуарій можетъ быть уподобляемъ, по отношенію именно къ тѣмъ обязанностямъ, которыя возлагаются на него стипуляціею, тому лицу, на котораго возложены извѣстныя обязанности по завѣщанію (oneratus), между тѣмъ какъ въ отношеніи къ самому пользованію фруктуарій можетъ быть разсматриваемъ какъ honoratus, т. е. какъ лицо, получившее какія нибудь выгоды (легатъ) по завѣщанію. Затѣмъ, говоритъ Эльверсъ, точно также, какъ всякій oneratus, обязанность котораго должна быть исполнена не тотчасъ же по принятіи наслѣдства по завѣщанію, а только по истеченіи извѣстнаго времени, можетъ быть принужденъ къ доставленію реальнаго обезпеченія тѣмъ лицомъ, въ пользу котораго установлена обязанность [3]), такъ и въ случаѣ узуфрукта наслѣдникъ, который именно и долженъ разсматриваться какъ honoratus въ отношеніи къ обязанностямъ

---

[1]) fr. 13 pr. D. de usufr.: dominus potest in ea re satisdationem desiderare. Pauli Rec. Sent. III, 6 § 27 *fidejussoribus oblatis cavere cogetur*. C. 4 Cod. 3, 33. Elvers l. c. p. 553 прим. b.

[2]) См. напр. fr. 1 D. h. t. 7, 9.

[3]) Tit. Dig. ut legator. 36, 3; fr. 1 pr.: satisdari praetor putavit ut, quibus testator dari fierive voluit, his diebus detur vel fiat, dolumque malum abfuturum stipulentur.

фруктуарія, можетъ требовать этого обезпеченія. А такъ какъ первоначально узуфруктъ почти исключительно устанавливался на основаніи завѣщанія, въ видѣ легата узуфрукта, то на этомъ случаѣ установленія его впервые и выработалось приведенное правило, распространенное затѣмъ римскою юриспруденціею и на другіе случаи установленія узуфрукта. Дѣйствительно въ самомъ понятіи узуфрукта заключается обязанность возвращенія вещи хозяину, т. е. наслѣднику. Вполнѣ соглашаясь съ Эльверсомъ относительно того, что между обезпеченіемъ, которое обязанъ доставить фруктуарій, и тѣмъ, къ представленію котораго обязаны onerati по завѣщанію, существуетъ извѣстная аналогія, мы однако не можемъ раздѣлить взгляда этого ученаго, по которому въ обоихъ случаяхъ будто бы имѣются тождественныя отношенія. Cautio usufructuaria именно римлянами разсматривается какъ нѣчто гораздо болѣе существенное, нежели cautiones legatorum seu fideicommissorum servandorum causa comparatae. Эльверсъ, какъ намъ кажется, обращаетъ слишкомъ мало вниманія на значеніе и сущность узуфрукта, въ противоположность легату собственности, обязательствъ и т. п. Поэтому его взглядъ и не подтверждается вполнѣ источниками, въ которыхъ именно указывается на аналогію между satisdatio usufructuaria и satisdatio legatorum, но при сопоставленіи ихъ тотчасъ и приводятся существенныя различія этихъ двухъ видовъ обезпеченія. Наше мнѣніе подтверждается однимъ мѣстомъ кодекса императора Юстиніана, въ которомъ указанное нами различіе выставляется какъ нельзя болѣе ясно; это именно C. 7 Cod. ut in poss. 6, 54: Scire debetis, *fideicommissi et legati satisdationem remitti posse*, divum Marcum et divum Commodum constituisse; *ut autem boni viri arbitratu is, cui ususfructus relictus est, utatur fruatur, minime satisdationem remitti testamento posse.* Изъ этой конституціи явствуетъ, что по мнѣнію императора Александра (и его совѣтниковъ) между обезпеченіемъ, доставляемымъ при

легатахъ и тѣмъ, которое дается по поводу узуфрукта, имѣется существенное внутреннее различіе. Эльверсъ для объясненія этого закона прибѣгаетъ опять къ искуственному толкованію. Отъ стипуляціи, говоритъ онъ, завѣщатель дѣйствительно не могъ избавлять фруктуарія, но онъ могъ освободить его отъ satisdatio, т. е. отъ обязанности подтвердить свое обѣщаніе представленіемъ поручителей. Первое обстоятельство именно, по словамъ Эльверса, основывается на томъ, что римское право присвоило себѣ такой взглядъ на узуфруктъ, по которому господство фруктуарія надъ доставленною ему тѣлесною вещію приводится въ законныя границы только посредствомъ обѣщанія, даннаго фруктуаріемъ по стипуляціи, такъ что только вслѣдствіе этого обѣщанія узуфруктъ получаетъ свой особенный характеръ. Отъ обязанности же доставить *реальную* гарантію фруктуарій могъ быть освобожденъ точно также, какъ и всякій oneratus въ завѣщаніи могъ быть избавленъ отъ cautio legatorum servandorum. Поэтому, говоритъ Эльверсъ [1]), приведенную конституцію слѣдуетъ понимать такъ, что разсмотрѣнію императора подлежалъ случай, въ которомъ завѣщатель вполнѣ освободилъ фруктуарія отъ всякаго обезпеченія, даже и отъ обѣщанія (stipulatio), а въ такомъ случаѣ фруктуарій долженъ доставить обезпеченіе также, какъ будто завѣщателемъ ничего не было сказано насчетъ освобожденія его отъ cautio. Очевидно этотъ выводъ, если вспомнить правило: utile per inutile non vitiatur, ложенъ. Дѣйствительно онъ приведетъ къ слѣдующему результату, который намъ представляется абсурдомъ: завѣщатель говоритъ: я отказываю лицу N узуфруктъ, но желаю, чтобъ онъ былъ избавленъ отъ обязанности доставить поручителей — это будетъ дѣйствительно. Если же завѣщатель скажетъ: я отказываю узуфруктъ съ тѣмъ, чтобы фруктуарій былъ избавленъ (вообще) отъ обязанности доставить наслѣднику обезпеченіе, то

---

[1]) l. c. p. 556.

фруктуарій долженъ будетъ доставить и stipulationem и satisdationem; между тѣмъ очевидно здѣсь нужно изслѣдовать, что именно имѣлъ въ виду завѣщатель. Нигдѣ мы не видимъ, чтобы завѣщанія были negotia stricti juris; обязанность обезпеченія вообще введена преторскимъ эдиктомъ, а между тѣмъ, тутъ не слѣдовало бы примѣнять толкованія in favorem legati! При взглядѣ Эльверса, который, какъ сингулярное явленіе, могъ бы быть принятъ только въ случаѣ прямаго подтвержденія его источниками (между тѣмъ самъ Эльверсъ на стр. 554 i. f. говоритъ, что въ источникахъ нѣтъ никакого прямаго указанія на возможность освобожденія фруктуарія отъ satisdatio) C. 7 cit. была бы совершенно необъяснима. Очевидно въ ней сопоставляются два совершенно равныхъ по предположеніямъ случая: fideicommissi et legati satisdatio, и satisdatio propter usumfructum (legatum). О первомъ случаѣ просто, безъ всякихъ оговорокъ, сказано, что лицо, обязанное къ доставленію поручителей, можетъ быть избавлено отъ этой обязанности по волѣ завѣщателя; о другомъ же, опять безъ оговорки, что освобожденіе отъ обязанности тутъ не можетъ имѣть мѣста. Очевидно сопоставленіе двухъ разнородныхъ предметовъ подъ однимъ и тѣмъ же названіемъ (въ обоихъ случаяхъ употреблено слово satisdatio) было бы крайне опрометчиво и не извинительно для лица, хоть нѣсколько юридически образованнаго. Между тѣмъ, если мы обратимъ вниманіе на годъ изданія приведенной конституціи, мы замѣтимъ, что она состоялась въ 225 году, т. е. тогда, когда въ совѣтѣ императора засѣдали юристы Ульпіанъ и Павелъ. Мы, кажется, не ошибемся, если присвоимъ императорскимъ постановленіямъ этого времени такое же научное и теоретическое значеніе, какое имѣли собственныя сочиненія названныхъ юристовъ. Приведенная конституція нѣсколько объясняется еще, если мы обратимъ вниманіе на fr. 6 D. ut in poss. legatorum 36, 4. (Юліанъ), гдѣ говорится: Si... in testamento cautum esset, ne eo nomine (ususfructus scilicet) satisdaretur, proprietas non est legata, sed lega-

tario permittendum satisdare, et usumfructum... habere. Изъ этого фрагмента видно: 1) что римляне замѣчали, что въ томъ случаѣ, когда нѣтъ satisdatio, и не можетъ быть рѣчи объ узуфруктѣ, а имѣется собственность, 2) что они сомнѣвались насчетъ того, какъ толковать распоряженіе завѣщателя относительно освобожденія фруктуарія отъ обезпеченія, а именно считать ли отказаннымъ въ этомъ случаѣ собственность или нѣтъ. Первое толкованіе было невозможно въ виду употребленнаго завѣщателемъ опредѣленнаго термина ususfructus, вслѣдствіе чего оставалось собственно только признать распоряженіе за недѣйствительное, такъ какъ оно противорѣчило предписанію закона. Для того однако, чтобы поддержать распоряженіе завѣщателя (мы слѣдовательно здѣсь имѣемъ примѣненіе извѣстнаго favor testamentorum, т. е. покровительство, которымъ въ Римѣ вообще пользовались распоряженія завѣщателя), незаконное его постановленіе, т. е. освобожденіе фруктуарія отъ satisdatio, было разсматриваемо какъ не существующее (pro non scripta), а легатарію было дозволено *(permittendum)* доставить поручительство (*satisdare*) вопреки волѣ завѣщателя, и тѣмъ получить возможность вытребовать себѣ узуфруктъ отъ наслѣдника. Еслибы легатарій не воспользовался этимъ снисхожденіемъ, то онъ не могъ бы вытребовать узуфрукта — quia, nisi satisdetur, agi cum herede non poterit [1]). И такъ изъ разсмотрѣннаго нами только что мѣста ясно выходитъ, что юристъ Юліанъ, подобно императору Северу Александру (и его совѣтникамъ Ульпіану и Павлу), считалъ непремѣннымъ условіемъ узуфрукта не только словесныя обезпеченія или обѣщанія, stipulatio, но и вещественную гарантію, satisdatio. Эльверсъ однако въ подтвержденіе своего мнѣнія приводитъ fr. 8 D. de usufr. ear. rer. 7, 5: (Papinianus): Tribus heredibus institutis usumfructum quindecim millium Titio legavit, et duos ex heredibus jussit pro le-

---

[1]) См. и С. 1 Cod. de usufr. 3, 33.

gatario satisdare; placebat, utile esse cautionis quoque legatum, nec refragari Senatusconsultum, quia cautio non impediretur, et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Ususfructus itaque nomine partem pecuniae petendam ab eo, qui satis accepit a coherede, incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset. Eum vero qui satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque fructus nomine interim teneri propter Senatusconsultum, neque actione incerti, quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere. Finito autem usufructu si coheredes ex causa fidejussoria convenirentur, eos mandati non acturos; non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse, denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum, id est cautionis, non heredum videri, sed ejus, cui pecuniae ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cujus interesse credidit, fidejussores non suo periculo quaerere. Въ этомъ фрагментѣ именно представляется слѣдующій случай: при трехъ сонаслѣдникахъ легатарію установленъ узуфруктъ въ опредѣленной суммѣ, причемъ двумъ изъ сонаслѣдниковъ велѣно быть поручителями за фруктуарія. Папиньянъ говоритъ, что legatum cautionis, который здѣсь установленъ въ видѣ *втораго* легата въ пользу фруктуарія, долженъ быть дѣйствителенъ и не можетъ считаться противорѣчащимъ сенатскому постановленію (т. е. тому, которымъ былъ введенъ quasi-ususfructus и установлена также обязанность cautionis, по примѣру обезпеченія при истинномъ узуфруктѣ), потому именно, что cautio non impediretur, т. е. для обезпеченія въ этомъ случаѣ не представляется препятствія; обезпеченіе это все-таки существуетъ. Здѣсь, говоритъ онъ, именно имѣются два совершенно независимыхъ другъ отъ друга легата — legatum certi, т. е. легатъ узуфрукта и legatum incerti, т. е. легатъ, предметомъ котораго является обезпеченіе, которое должно быть доставлено по поводу этого узуфрукта. Папиньянъ выхо-

дитъ изъ того положенія, что здѣсь имѣются два различныхъ легата, изъ которыхъ одинъ возложенъ на всѣхъ трехъ наслѣдниковъ, а другой только на двухъ изъ нихъ. Эти два наслѣдника должны доставить обезпеченіе за фруктуарія первому, и кромѣ того должны кавировать взаимно другъ другу за фруктуарія же. Папиньянъ говоритъ далѣе, что легатарій можетъ требовать соотвѣтствующую часть узуфрукта отъ того только наслѣдника qui satis accepit: eum qui satis non accepit.... neque fructus nomine interim teneri propter SCtum, но легатарій можетъ посредствомъ actio incerti принудить наслѣдника кавировать другому. И такъ обязанность представить поручительство здѣсь формально не сложена; никто изъ сонаслѣдниковъ не обязанъ выдавать свою часть узуфрукта до полученія обезпеченія, хотя конечно можетъ случиться, что въ матеріальномъ отношеніи будетъ обезпечена только третья часть узуфрукта. Наслѣдники, обязанные къ доставленію обезпеченія за фруктуарія, не могутъ сказать, что имъ не гарантирована соотвѣтствующая часть собственности, ибо они другъ другу обезпечиваютъ эту часть. Представимъ себѣ случай, что фруктуарію отказано пользованіе суммою 3000 рублей; по окончаніи узуфрукта онъ оказывается несостоятельнымъ. Наслѣдникъ А. можетъ требовать отъ наслѣдниковъ В и С отъ каждаго по 500 рублей; В можетъ требовать 1000 рублей отъ С и С съ своей стороны 1000 рублей отъ В. Очевидно выйдетъ, что В и С не только не получатъ своихъ частей, каждый по 1000, но что имъ даже придется заплатить еще изъ собственнаго ихъ имущества каждому по 500 руб., которые именно получитъ отъ нихъ наслѣдникъ А. Тѣмъ не менѣе съ формальной точки зрѣнія они получаютъ обратно свою собственность, каждый отъ другаго; что эта собственность, вслѣдствіе взаимной ихъ отвѣтственности, не доставитъ имъ никакой пользы, это обстоятельство не имѣетъ никакого юридическаго значенія въ отношеніи къ отказанному узуфрукту, ибо оно происходитъ не отъ того,

чтобы наслѣдникамъ не была гарантирована собственность, но вызвано постороннимъ юридическимъ отношеніемъ, не имѣющимъ прямой связи съ легатомъ узуфрукта, а именно, какъ говоритъ Папиньянъ, *вторымъ* легатомъ. Юристъ далѣе замѣчаетъ, что легатарій самъ можетъ быть принужденъ доставить обѣщаніе, слѣдовательно что онъ отвѣтствуетъ на первомъ планѣ и каждый изъ наслѣдниковъ, на основаніи этого обѣщанія его, можетъ agere ex stipulatu при всякомъ злоупотребленіи фруктуарія. Наконецъ Папиньянъ указываетъ, что подобное распоряженіе завѣщателя должно объяснить тѣмъ, что онъ, заботясь объ интересахъ фруктуарія, желаетъ избавить его отъ трудности отысканія поручителей на собственный страхъ [1]). Это толкованіе воли завѣщателя достаточно показываетъ, что Папиньянъ прибѣгаетъ къ натяжкѣ для того, чтобы поддержать во что бы ни стало завѣщательное распоряженіе, ибо не можетъ быть никакого сомнѣнія, что римскій юристъ точно также понималъ, какъ мы это понимаемъ нынѣ, что въ представленномъ случаѣ рѣчь шла о томъ, чтобы фруктуарій былъ избавленъ, хотя и не вполнѣ, но по крайней мѣрѣ отчасти, отъ законной обязанности доставленія поручителей. Изъ этой же натяжки ясно выходитъ, что самъ Папиньянъ разсматриваетъ представленный имъ случай какъ не нормальный. Во всякомъ же случаѣ въ приведенномъ Папиньяномъ примѣрѣ только въ отношеніи къ двумъ изъ трехъ хозяевъ-наслѣдниковъ можно было бы принять избавленіе фруктуарія отъ обязанности обезпеченія, такъ что, еслибы даже допустить на основаніи приведеннаго мѣста такое частичное освобожденіе его, никакъ изъ fr. 8 cit. нельзя вывести возможность полнаго избавленія фруктуарія отъ обязанности cautionis. Изъ

---

[1]) Изъ этого ясно выходитъ, что завѣщатель не могъ освободить фруктуарія отъ обязанности представить поручителей; въ противномъ случаѣ именно было бы необъяснимо, почему онъ сталъ бы заботиться объ отысканіи ему поручителей.

того, какъ мотивируетъ юристъ свое рѣшеніе, видно, что допущеніе распоряженія завѣщателя, подобнаго тому, которое приводится въ fr. 8 cit., составляетъ *крайнюю* уступку въ отношеніи къ возможности освободить фруктуарія отъ satisdatio, уступку, при которой однако, какъ мы выше видѣли, все-таки часть собственности гарантируется поручителями и кромѣ того въ отношеніи всѣхъ сохозяевъ соблюдается формально условіе, чтобы всякій хозяинъ получалъ поручителей по поводу отдаваемой въ узуфруктъ вещи.

На основаніи всего изложеннаго мы вполнѣ убѣждены, что полное избавленіе фруктуарія отъ представленія вещественнаго обезпеченія невозможно, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи къ узуфрукту, установленному завѣщаніемъ [1]). Но такъ какъ узуфруктъ есть отношеніе частнаго права, установляемое по волѣ частныхъ лицъ, то невозможность избавленія фруктуарія завѣщателемъ отъ satisdatio должно основываться на важныхъ соображеніяхъ, которыя могли заставить юристовъ отступить въ этомъ случаѣ отъ принципа частной автономіи. Причина же этого отступленія заключается, по нашему мнѣнію, въ томъ взглядѣ римской юриспруденціи, согласно которому реальное обезпеченіе есть существенная часть фруктуарнаго отношенія, потому что только при наличности его представляется достаточная гарантія того, что вещь останется дѣйствительно чужою въ отношеніи къ фруктуарію и сохранится, не смотря на обширныя права фруктуарія, въ собственности ея хозяина, который именно только на основаніи этогообезпеченія и имѣетъ *вѣрную* надежду получить обратно вещь въ порядочномъ состояніи. И такъ по-

---

[1]) См. и Puchta § 181 n. i. f.; Brinz Pandekten I p. 269; Bürkel Civil. Abhandl. München. 1864 г. p. 148; Krans l. c. p. 111 Schoenemann l. c. p. 64; Hoffmann l. c. p. 168; Sintenis l. c. § 59 примѣч. 39. Ср. еще Noodt I cap. 19. Ait Praetor: si non satisdabit, actionem ei non dabo — не различая, было ли ему прощено satisdatio, или нѣтъ.

нятіе пользованія *чужою вещію*, *aliena re*, и желаніе, чтобы вещь дѣйствительно сохраняла это качество и въ рукахъ фруктуарія — вотъ въ чемъ слѣдуетъ искать, по нашему мнѣнію, поводъ введенія cautionis realis (usufructuariae) вообще, и затѣмъ и поводъ запрещенія завѣщателю (ниже мы будемъ говорить объ узуфруктѣ, установленномъ по договору), освободить легатарія - фруктуарія отъ этого обезпеченія, въ особенности. Биркель и за нимъ Крансъ объясняютъ это запрещеніе, которымъ ограничивается завѣщатель, тѣмъ, что онъ не можетъ отнимать одною рукою того, что онъ далъ другою; непослѣдовательно, говорятъ они, доставить кому нибудь право и вмѣстѣ съ тѣмъ лишить его средствъ для дѣйствительнаго осуществленія и охраненія этого права. Противники этихъ ученыхъ однако справедливо спрашиваютъ: разумно ли запретить тому, кто имѣетъ право вовсе не оставлять другому лицу (т. е. своему наслѣднику) имущественной выгоды, такое распоряженіе, по которому онъ все-таки предоставляетъ ему эту выгоду, хотя бы и такъ, что онъ его при этомъ лишаетъ важнѣйшихъ средствъ защиты, которыя могутъ оказаться необходимыми по поводу предоставленной выгоды. Противъ Кранса дѣйствительно это возраженіе можетъ быть приведено, но въ отношеніи къ нашему взгляду оно безсильно, ибо мы на него отвѣтимъ, что конечно вольно было завѣщателю оставлять имущество наслѣднику подъ такими условіями какія ему казались наиболѣе соотвѣтствующими, доставить ему бо́льшую или мѐньшую гарантію относительно отказаннаго имущества, или же лишить его всякой гарантіи. Мы только замѣтимъ, что въ послѣднемъ случаѣ *распоряженіе завѣщателя будетъ заключать въ себѣ установленіе узуфрукта только по имени, а не по сущности; вмѣсто узуфрукта мы здѣсь будемъ имѣть дѣло съ какимъ нибудь другимъ юридическимъ отношеніемъ*, какъ то съ условнымъ или срочнымъ дареніемъ, установленнымъ въ пользу того лица, которое является въ завѣщаніи подъ именемъ фруктуарія. И такъ, если завѣ-

щатель избавитъ лицо, которому онъ доставляетъ временное пользованіе вещію, отъ обезпеченія, то, не смотря на то, что онъ самъ, положимъ, и назоветъ въ завѣщаніи устанавливаемое имъ отношеніе узуфруктомъ, оно таковымъ не будетъ, ибо оно не подойдетъ подъ то понятіе, которое обозначается этимъ названіемъ въ римской юриспруденціи. Важный выводъ изъ этого заключается въ томъ, что такого рода отношеніе не будетъ подлежать общимъ правиламъ, дѣйствующимъ относительно нормальнаго узуфрукта.

Коль скоро выработался взглядъ на вещественное обезпеченіе, какъ на существенную составную часть фруктуарнаго отношенія, необходимо должно было воспослѣдовать и то, о чемъ мы уже выше упомянули, т. е. новый хозяинъ вещи, при самомъ пріобрѣтеніи собственности въ ней, получалъ право требовать установленія себѣ новаго обезпеченія; если онъ этого не дѣлалъ тотчасъ, то все-таки онъ могъ вытребовать его впослѣдствіи времени, вчиняя in rem actionem, противъ котораго фруктуарій excipiendo приведетъ право узуфрукта, а хозяинъ replicando несуществованіе обезпеченія. Такъ мы по крайней мѣрѣ понимаемъ fr. 3 § 4 i. f. D. 7, 9. Но спрашивается почему же юристъ въ приведенномъ фрагментѣ совѣтуетъ пріобрѣтателю вещи требовать себѣ тотчасъ же, tempore quaesiti dominii, обезпеченіе, если онъ и потомъ можетъ получить это обезпеченіе на основаніи вещнаго иска? Это именно потому, что за все время, въ которое фруктуарій пользовался вещію, не представивъ обезпеченія, отношеніе его къ вещи вовсе не разсматривается какъ узуфруктъ, вслѣдствіе чего хозяинъ и не можетъ требовать за это промежуточное время вознагражденія за убытки, причиненные вещи *бездѣйствіемъ* лица пользовавшагося, а долженъ ограничиться тѣми общими правами, которыя имѣетъ хозяинъ въ отношеніи ко всякому лицу, обладавшему фактически его вещію [1]).

---

[1]) См. выше стр. 441.

Если высказанное нами мнѣніе, что satisdatio представляется существенною составною частію фруктуарнаго отношенія, вѣрно, то невозможность избавленія фруктуарія отъ него должна имѣть мѣсто точно также при договорномъ узуфруктѣ, какъ и при завѣщательномъ. Насчетъ этого вопроса однако всѣ почти новѣйшіе ученые придерживаются инаго мнѣнія и признаютъ, что хозяинъ можетъ избавить фруктуарія отъ необходимости представить обезпеченіе, если онъ это выразитъ въ договорѣ, которымъ устанавляется пользованіе. Различіе же въ этомъ отношеніи завѣщательнаго узуфрукта отъ договорнаго ученые основываютъ на томъ, что, освобождая на основаніи завѣщанія фруктуарія отъ cautio, хозяинъ повидимому даетъ наслѣднику право, между тѣмъ какъ въ сущности наслѣдникъ вовсе не получаетъ этого права, такъ какъ онъ не обладаетъ необходимыми средствами для успѣшной защиты его. Далѣе замѣчаютъ, что невозможность серьознаго осуществленія права собственности наслѣдникомъ въ отношеніи къ фруктуарію, не ограничивалось бы по своимъ послѣдствіямъ этимъ отношеніемъ узуфрукта, но имѣло бы вліяніе и на другія юридическія отношенія, возникающія по поводу наслѣдства, такъ что правила, которыми вообще опредѣляются эти отношенія, не могли бы быть примѣняемы въ случаѣ отсутствія обезпеченія фруктуарія (напр. постановленія о необходимой долѣ, о Фальцидіевой четверти не могли бы получать примѣненія потому что доли не могли бы быть вѣрно исчисляемы до прекращенія узуфрукта [1])). Доводъ, выставленный Синтенисомъ, намъ кажется совершенно справедливымъ и во всякомъ случаѣ болѣе соотвѣтствующимъ, нежели тѣ доводы, которые приводятся другими юристами, которые только толкуютъ о невозможности нарушенія правъ наслѣдника завѣщателемъ и т. д. Но и этотъ доводъ опять таки вытекаетъ какъ естественное послѣдствіе изъ того взгляда на обезпеченіе, которое мы выставили выше. Почему

---

[1]) См. напр. Sintenis § 59 прим. 39 и Daniel l. c. cap. I p. 5.

quarta Falcidia и т. д. здѣсь не можетъ быть разсчитана, почему безъ обезпеченія, какъ говоритъ Даніэль стр. 17 и слѣд. и въ особенности стр. 23, законъ de vicesima hereditatum не можетъ быть примѣненъ? Потому что безъ обезпеченія нѣтъ истиннаго узуфрукта, нѣтъ отношенія, которое представлялось бы опредѣленнымъ правомъ въ чужой вещи, ибо конечно, если юристы говорятъ о неопредѣленности отношенія, то они имѣютъ въ виду неопредѣленность того состоянія, въ которомъ будетъ находиться вещь при возвращеніи ея по окончаніи узуфрукта, потому что возвращеніе ея вообще вѣдь можетъ быть осуществлено per in rem actionem. Неопредѣленность, которую представляетъ вообще узуфруктъ въ примѣненіи къ праву хозяина относительно вещи, римляне и старались уничтожить, хотя бы отчасти, тѣмъ, что установили необходимость представленія обезпеченія. Если принять мотивы Синтениса и сопоставить ихъ съ тѣмъ, что говорится во fr. 68 pr. D. ad leg. Falcid. 35, 2: eoque nos jure uti, Ulpianus ait, et circa computationem usufructus faciendam, т. е. тотъ же самый разсчетъ долженъ имѣть мѣсто и при опредѣленіи того, превышаетъ ли узуфруктъ, отдѣленный отъ собственности, фальцидіеву четверть или нѣтъ, то мы получимъ слѣдующій результатъ: узуфруктъ, какъ опредѣленное право, уменьшающее собою цѣнность собственности, разсчитывается; если нѣтъ обезпеченія, то узуфруктъ не можетъ быть разсчитанъ относительно необходимой доли и т. п., слѣдовательно, если нѣтъ обезпеченія, то нѣтъ того отношенія, которое предполагается Ульпіаномъ при разсчетѣ, дѣлаемомъ по поводу quartae Falcidiae, т. е. нѣтъ узуфрукта въ техническомъ смыслѣ этого слова. Во всякомъ случаѣ требованіе реальнаго обезпеченія представлялось бы лишнимъ, если не принять нашего взгляда на cautio usufructuaria; разсчетъ могъ бы быть сдѣланъ и при простой repromissio точно также, какъ напримѣръ всѣ вещи завѣщателя, находящіяся въ чужомъ пользованіи по обязательственнымъ отношеніямъ, входятъ въ разсчетъ, если воз-

вращеніе ихъ и не гарантировано реальнымъ обезпеченіемъ. Между тѣмъ, какъ мы уже выше видѣли, по прямому опредѣленію закона, завѣщатель не можетъ освободить фруктуарія не только отъ стипуляціи, но и отъ поручительства (satisdatio). Мы и здѣсь опять таки должны придти къ тому же заключенію, къ которому пришли уже выше: въ поручительствѣ, и слѣдовательно въ *полной* въ гарантіи того, что хозяину будетъ возвращена вещь или цѣнность ея, римляне видятъ необходимую, существенную принадлежность узуфрукта, а выходя изъ этого начала, мы, какъ уже выше было упомянуто, по необходимости должны признать невозможность особожденія фруктуарія отъ обезпеченія не только при узуфруктѣ, установленномъ посредствомъ легата, но и при всякомъ узуфруктѣ, слѣдовательно и при договорномъ, хотя бы конституэнтъ узуфрукта и хотѣлъ въ данномъ случаѣ освободить фруктуарія [1]). Допуская же возможность освобожденія фруктуарія при договорномъ узуфруктѣ, въ противоположность ususfructus legati, новѣйшіе юристы основываются на fr. 46 D. de pactis 2, 14: quum liceat juris sui persecutionem aut spem futurae perceptionis deteriorem constituere, и далѣе на томъ, что въ источникахъ нѣтъ ни одного мѣста, въ которомъ было бы высказано, что это правило не должно имѣть примѣненія къ узуфрукту. При этомъ однако опять мнѣнія различныхъ юристовъ отличаются одно отъ другаго по различнымъ модификаціямъ: такъ Эльверсъ, говоря, что поручительство можетъ быть упущено, признаетъ, что въ случаѣ упущенія и стипуляціи (repromissio), явится отношеніе, которое въ различныхъ отношеніяхъ будетъ отличаться отъ обыкновеннаго узуфрукта, и которому поэтому едва ли можетъ быть придаваемо названіе узуфрукта. Противъ этого мы должны замѣтить, что, какъ уже было сказано выше, stipulatio и satisdatio обыкновенно приводятся въ источникахъ вмѣстѣ, нераздѣльно, подъ общимъ на-

---

[1]) См. и Hoffmann l. c. p. 168.

именованіемъ: cautio или satisdatio, и что тамъ, гдѣ они не совпадаютъ, римляне ихъ различаютъ весьма тщательно, напримѣръ, во fr. 6 § 1 D. ut legat. 36, 4 (Ulpian.): Admonendi sumus, rebus publicis remitti solere satisdationem, repromissio plane exigenda est; fr. 8 cit. (Papinian). Крансъ на стр. 112 говоритъ, что нѣтъ сомнѣнія, что отъ гарантіи, установленной исключительно въ интересахъ хозяина, послѣдній можетъ отказаться, и слѣдовательно освободить фруктуарія отъ обезпеченія. Но, продолжаетъ онъ, если затѣмъ фруктуарій не оправдаетъ довѣрія хозяина, то нѣтъ сомнѣнія, что онъ можетъ быть принужденъ впослѣдствіи времени къ исполненію законной обязанности установленія обезпеченія [1]). Но, какъ вѣрно замѣчаетъ Гофманъ стр. 169 прим. 331, при такомъ взглядѣ remissio cautionis не имѣло бы никакого значенія, такъ какъ обезпеченіе именно и установляется въ виду того только случая, когда фруктуарій не исполнитъ своихъ обязанностей. Remissio cautionis въ томъ видѣ, въ которомъ оно принимается Крансомъ, нельзя было бы вовсе считать за освобожденіе фруктуарія отъ обезпеченія, такъ какъ въ немъ не заключалось бы отреченія хозяина отъ права, предоставленнаго ему закономъ, renuntiatio, ибо ad renuntiata non datur regressus и fr. 46 D. de pactis: nec..... remissa (heredi) satisdatio per pactionem ex poenitentia revocari debet. Этимъ мы опровергаемъ и Синтениса (см. у него § 59 примѣч. 38), который допускаетъ и молчаливое отреченіе хозяина отъ cautio, которое именно по его мнѣнію должно быть принято тогда, когда установитель узуфрукта не осуществляетъ своего требованія на обезпеченіе. И въ этомъ случаѣ, по приведенному правилу: ad renuntiata non da-

---

[1]) См. и Glück IX § 655. Даніэль l. c. p. 12 говоритъ просто: Porro si conventione constituitur ususfructus, remitti posse cautionem *nemo* dubitabit. Это намъ кажется весьма недостаточнымъ для диссертаціи, имѣющей спеціальнымъ своимъ предметомъ cautionem usufructuariam, и въ виду хоть мнѣнія Гофмана.

tur regressus, хозяинъ не долженъ былъ бы имѣть возможности вытребовать обезпеченіе впослѣдствіи времени; между тѣмъ въ источникахъ прямо сказано, что если вещь передана usufructus nomine satisdatione non oblata, то можно требовать возвращенія вещи или же кондицировать обезпеченіе, которое въ соотвѣтствующемъ мѣстѣ источниковъ приводится подъ названіемъ stipulatio, между тѣмъ какъ въ началѣ предложенія было употреблено выраженіе satistadio. Что же касается до fr. 46 D. cit., то мы никогда не думали утверждать, чтобы хозяинъ не могъ передавать другому вещь въ пользованіе, не требуя обезпеченія. Но при этомъ мы повторяемъ, что такъ какъ, по вѣрному замѣчанію Эльверса, въ случаѣ упущенія обезпеченія явится отношеніе, которое едва ли можно будетъ назвать узуфруктомъ, по нашему мнѣнію въ случаѣ установленія пользованія безъ реальной гарантіи, безъ поручительства, должно было появиться отношеніе, которое по взгляду римскихъ юристовъ не подходило подъ техническое понятіе узуфрукта. Затѣмъ fr. 46 cit. опять относится къ обезпеченію по поводу легатовъ и фидеикоммиссовъ, а мы уже выше говорили о томъ, что cautio fructuaria явилась по совершенно другимъ соображеніямъ, нежели обезпеченіе по поводу легатовъ, ибо при узуфруктѣ идетъ рѣчь о сохраненіи тѣмъ лицомъ, которое можетъ требовать обезпеченія, *своей* собственной вещи; при легатѣ же мы имѣемъ дѣло съ полученіемъ (со стороны легатарія) чужой вещи. Если мы наконецъ обратимся къ тѣмъ доказательствамъ, которыя можно бы было отъискать въ источникахъ въ пользу нашего мнѣнія, то мы ихъ находимъ въ слѣдующемъ: а) при точности выраженій Ульпіана и другихъ классическихъ юристовъ нѣтъ никакой возможности принимать, чтобы Ульпіанъ во fr. 7 pr. D. 7, 9 выразился столь общимъ образомъ, какъ онъ это дѣлаетъ, еслибы ему былъ извѣстенъ какой нибудь случай, не подходившій подъ высказанное имъ сужденіе. Онъ именно разбираетъ различныя обстоятельства, которыя могутъ имѣть мѣсто при передачѣ вещи фруктуарію

безъ обезпеченія; странно, чтобы онъ не упомянулъ въ видѣ исключенія о томъ случаѣ напр. nisi proprietarius satisdationem remisisset, какъ о случаѣ, который совершенно противенъ выставленному имъ здѣсь правилу. Онъ же во всякомъ случаѣ имѣлъ побужденіе указать нарочно на это исключеніе, такъ какъ ему было хорошо извѣстно, что при легатѣ узуфрукта не могло быть remissio cautionis, и что узуфруктъ, установленный по завѣщанію, именно служилъ прототипомъ для всѣхъ другихъ видовъ узуфрукта. б) Если мы выше сказали, что юристъ Ульпіанъ вѣроятно участвовалъ въ изданіи C. 7 Cod. 6, 54, то столь же вѣроятно, что онъ принималъ участіе и въ составленіи C. 4 Cod. 3, 33 (это именно конституція императора Александра отъ 226 г., Ульпіанъ же скончался въ 228 г.), которая выражается общими словами такъ: usufructu constituto *consequens* est, ut *satisdatio* boni viri arbitratu praebeatur ab eo, ad quem id commodum pervenit, quod nullam laesionem ex usu proprietati afferat. *Nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario contractu ususfructus constitutus est* [1]). Тутъ прямо высказывается, что необходимость satisdationis вытекаетъ изъ самого понятія установленнаго узуфрукта (consequens est), т. е. что нельзя себѣ представить узуфрукта установленнымъ, если нѣтъ cautio; затѣмъ говорится, что нѣтъ въ отношеніи къ этой обязанности различія satisdationis по способу установленія узуфрукта посредствомъ завѣщанія или договора; въ C. 7 cit. же императоръ Александръ и юристъ Ульпіанъ говорятъ, что satisdatio minime testamento remitti potest. И такъ намъ кажется, что, по примѣру ususfructus legati, римская юриспруденція и

---

[1]) Cp. fr. 13 pr. D. de usufr. 7, 1: Haec autem ad *omnem usumfructum pertinere*: Julianus libro 38 Dig. probat; и fr. 1 § 2 D. h. t. 7, 9: exemplo legatorum debet haec cautio praestari; sed et *si ex alia quacunque causa constitutus fuerit ususfructus, idem dicendum est.* Оба мѣста принадлежатъ Ульпіану.

при всякомъ другомъ узуфруктѣ считала за нѣчто безусловно необходимое satisdatio. Вызвана же была необходимость обезпеченія при jura in re aliena [3]), въ противоположность обязательственнымъ отношеніямъ, направленнымъ на ту же цѣль, (т. е. на пользованіе чужимъ имуществомъ), непосредственностію власти, доставляемой лицу вещными правами, самостоятельностію и независимостію, которыми отличается положеніе лицъ, пользующихся на основаніи этихъ правъ, въ отношеніи къ хозяину вещи, послѣ того когда разъ установлено вещное право.

Если мы, на основаніи источниковъ, старались провести мнѣніе о безусловной необходимости вещественнаго обезпеченія при узуфруктѣ, то мы должны сдѣлать при этомъ слѣдующія оговорки: 1) мы этого требованія не понимаемъ въ томъ смыслѣ, чтобы хозяинъ при установленіи узуфрукта долженъ былъ непремѣнно тотчасъ вытребовать обезпеченіе, но только полагаемъ, что договоръ, именно направленный на освобожденіе фруктуарія отъ обезпеченія, pactum de non petenda cautione, долженъ считаться недѣйствительнымъ, за pactum nullum, и поэтому не имѣть никакого значенія въ теченіи всего времени, пока существуетъ узуфруктъ, такъ что хозяинъ вещи, несмотря на такой договоръ, всегда можетъ требовать или представленія satisdationis (condicere cautionem) или же возвращенія вещи, чѣмъ и объясняется общее выраженіе во fr. 13 pr. D. 7, 1; *dominus potest desiderare* (такъ что слово potest относится ко времени требованія). 2) Если насъ спросятъ, разумно ли такое требованіе, то, съ точки зрѣнія нынѣшней юридической жизни, мы должны отвѣчать отрицательно; мы это требованіе считаемъ

---

[1]) Не только при узуфруктѣ, но и при другихъ личныхъ сервитутахъ; см. fr. 5, въ особенности § 3 D. h. t. 7, 9: Et si habitatio, vel operae hominis, vel cujus alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit, licet per omnia haec usumfructum non imitantur.

за особенность (subtilitas juris) римскаго взгляда, вызванную желаніемъ возможно меньшаго ограниченія собственности, свобода и гарантія которой поддерживаются у римлянъ всѣми средствами, такъ что pactum de non praestanda cautione по римскимъ взглядамъ было недѣйствительно не по безнравственности его, какъ полагаетъ Донеллъ, а потому что въ немъ заключался отказъ отъ собственности. Поэтому насъ не удивляетъ, что новѣйшія законодательства допускаютъ освобожденіе фруктуарія хозяиномъ [1]) отъ обезпеченія.

Противъ нашихъ выводовъ, даже съ оговоркою, приведенною подъ 1, можно было бы еще возразить: узуфруктъ, при безусловной необходимости поручительства, долженъ былъ быть учрежденіемъ, которое встрѣчалось весьма рѣдко въ римской практической жизни, а между тѣмъ онъ въ источникахъ приводится такъ часто, что напротивъ того мы должны полагать, что онъ принадлежалъ къ наиболѣе распространеннымъ институтамъ. На это возраженіе мы можемъ отвѣтить слѣдующее: невозможность избавленія фруктуарія отъ обезпеченія при установленномъ по завѣщанію узуфруктѣ, кажется, не можетъ подлежать сомнѣнію въ виду приведенныхъ нами мѣстъ источниковъ. Между тѣмъ въ большей части случаевъ, въ которыхъ въ источникахъ говорится вообще объ узуфруктѣ, рѣчь идетъ именно о пользованіи, установленномъ per negotium mortis causa, такъ что, еслибы мы даже допустили возможность remissionis cautionis при установленіи узуфрукта per negotia inter vivos, это освобожденіе относилось бы только къ весьма рѣдкимъ случаямъ существованія этого права и представляло бы собою поэтому только исключеніе. Пріисканіе поручителей человѣкомъ порядочнымъ и добросовѣстнымъ въ Римѣ

---

[1]) См. напр. Code Civil art. 601: L'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille, *s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit.*

вѣроятно не представлялось особенно затруднительнымъ, что видно уже изъ того, что, какъ извѣстно, поручительство тамъ было самымъ распространеннымъ видомъ обезпеченія; да притомъ обязанности, которыя принималъ на себя фруктуарій на основаніи cautionis, были такого рода, что, при добросовѣстности его, поручителямъ весьма рѣдко только приходилось вступаться за него, обстоятельство, которое конечно должно было содѣйствовать облегченію фруктуарія по отношенію къ отъисканію поручителей.

И такъ обезпеченіе требовалось при всякомъ узуфруктѣ, безъ различія способа установленія его, за исключеніемъ только узуфрукта, установленнаго непосредственно закономъ, usus-fructus legalis, особенность, которую можно будетъ объяснить только тогда, когда мы подробнѣе разсмотримъ этотъ видъ пользованія, именно въ ученіи о способахъ установленія узуфрукта. Затѣмъ можетъ быть сомнѣніе еще относительно случая deductio ususfructus. Долженъ ли именно хозяинъ вещи, если онъ перенесетъ собственность въ ней на другаго, и при этомъ выговоритъ себѣ пожизненное владѣніе отчуждаемою вещію, представить пріобрѣтателю ея обезпеченіе или нѣтъ? Очевидно deductio бо̀льшею частію будетъ имѣть мѣсто только при дарственномъ перенесеніи собственности вещи, а въ отношеніи къ дарителю новѣйшая практика допускаетъ исключеніе отъ обязанности кавировать. Съ этимъ однако нельзя согласиться. Конечно лицо, получающее вещь въ собственность, можетъ не требовать обезпеченія отъ бывшаго хозяина ея, ибо, какъ мы выше сказали, мы полагаемъ необходимымъ обезпеченіе только въ томъ смыслѣ, что pactum de non praestanda cautione должно считаться недѣйствительнымъ; если же бывшій хозяинъ, а теперь фруктуарій, предприметъ такія дѣйствія съ вещію, которыя угрожаютъ собственности лица, получившаго отъ него вещь, то мы не видимъ никакого основанія не допускать хозяина къ требованію обезпеченія, такъ какъ и дареніе есть серьезная юри-

дическая сдѣлка и не можетъ быть уничтожаемо по волѣ дарителя, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ (revocatio donationis), которые именно опредѣлены закономъ, а между тѣмъ фруктуарій могъ бы довести дѣло фактически до уничтоженія даренія (запуская напр. вполнѣ вещь) еслибы допустить избавленіе его, во всякомъ случаѣ, отъ обезпеченія.

Что касается до формы обезпеченія, то мы до сихъ поръ все говорили о поручительствѣ (satisdatio) какъ соотвѣтствующемъ cautioni usufructuariae обезпеченіи. Дѣйствительно это единственная форма, упоминаемая въ источникахъ, въ которыхъ нигдѣ не сказано, на сколько она могла бы быть замѣнена другими, напр. залогомъ. Мы однако насчетъ этого вопроса можемъ вывести вѣрное заключеніе изъ того, что cautio usufructuaria, какъ говоритъ Ульпіанъ, введена преторскимъ эдиктомъ fr. 1 pr. D. h. t. 7, 9, слѣдовательно относится къ такъ называемымъ stipulationes praetoriae (cautionales, fr. 1 D. de stip. praet. 46, 5), а относительно ихъ общее правило, высказанное во fr. 7 D. h. t., слѣдующее: praetoriae satisdationes (stipulationes Vulg.) personas desiderant pro se intervenientium, et neque pignoribus quis, neque pecuniae, vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur. Есть дѣйствительно нѣкоторые случаи преторскихъ стипуляцій, въ которыхъ допускается простое обѣщаніе, но, какъ говоритъ Ульпіанъ, perpaucae sunt, quae nudam repromissionem habent, aliae vero satisdationem exigunt, и, исчисляя эти немногіе случаи, онъ не приводитъ между ними cautionem usufructuariam. На основаніи этого мы не понимаемъ какъ могутъ Глюкъ § 657, и вслѣдъ за нимъ Крансъ стр. 116, допускать по римскому праву уклоненіе отъ этого принципа, объявляя, что, въ случаѣ невозможности отъискать достаточныхъ и надежныхъ поручителей, фруктуарій можетъ представить залогъ или даже отдѣлаться клятвеннымъ обѣщаніемъ, jurata promissio. (Замѣтимъ кстати, что при такомъ взглядѣ на форму обезпеченія, кажется, уже никакъ нельзя

защищать возможность избавленія фруктуарія отъ этого обезпеченія). Мнѣнію названныхъ юристовъ, въ примѣненіи по крайней мѣрѣ къ узуфрукту, установленному завѣщаніемъ, прямо противорѣчатъ слова юриста Павла [1]): usufructu legato.... *fidejussoribus oblatis* cavere *cogetur*. Въ высшей степени непослѣдовательно поступаетъ Гофманъ допуская (на стр. 172) даже nudam promissionem, но только тогда, когда самъ хозяинъ на это согласится, ибо, говоритъ онъ, искъ все-таки будетъ у хозяина и въ этомъ случаѣ. Ссылаясь именно на C. 1 Cod. de usufr. 3, 33 для подтвержденія своего мнѣнія о безусловной необходимости cautionis, Гофманъ послѣдовательно долженъ бы былъ признать и необходимость satisdationis, такъ какъ въ приведенной конституціи прямо идетъ рѣчь о satisdatio, а не о cautio promissoria. Притомъ преторская стипуляція потеряла бы свой характеръ, если бы она была безъ поручительства, и только въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ именно была дана возможность отказаться отъ обезпеченія, отказъ этотъ могъ быть допускаемъ: quod adversus invitum *hodie* jure publico sequi non potest, postquam remitti posse cautionem placuit [2]). Слово hodie указываетъ, что прежде, т. е. до появленія положительнаго предписанія насчетъ возможности отказаться отъ обезпеченія по поводу легата или фидеикомисса, отказъ былъ невозможенъ.

Для вѣрнѣйшаго дѣйствія обезпеченія, т. е. для того, чтобы вполнѣ можно было выяснить, насколько фруктуарій противодѣйствовалъ тѣмъ обязанностямъ, которыя онъ взялъ на себѣ per stipulationem, Ульпіанъ [3]) совѣтуетъ составить опись иму-

---

[1]) Rec. Sent. III 6 § 27.

[2]) fr. 77 i. f. D. de condition. 35, 1; C. 2 Cod. ut in possess. 6, 54, C. 7 eod.

[3]) fr. 1 § 4 D. h. t. 7, 9: Recte autem facient et heres et legatarius, qualis res sit, quum frui incipit legatarius, si in testatum red-

ществу, отдаваемому въ пожизненное владѣніе. Должно ли это разсматривать какъ совѣтъ Ульпіана, какъ это дѣлаютъ обыкновенно, или слѣдуетъ ли считать составленіе инвентарія обязанностію одного изъ заинтересованныхъ лицъ? Мы полагаемъ, что слова Ульпіана дѣйствительно не содержатъ въ себѣ ничего обязательнаго, ибо онъ не требуетъ содѣйствія обѣихъ сторонъ. In testatum redigere значитъ составить опись при свидѣтеляхъ; это можетъ дѣлать каждый, хозяинъ или фруктуарій порознь, или же они вмѣстѣ могутъ составить опись съ общаго согласія, чтобы имѣть лучшее доказательство, но ни для чего больше. Наконецъ изъ выраженій, употребленныхъ Ульпіаномъ въ приведенномъ мѣстѣ, ясно выходитъ, что въ нихъ заключается простой совѣтъ, а не принудительное предписаніе [1]).

Мы теперь разсмотрѣли значеніе обезпеченія при узуфруктѣ и говорили о способахъ, которыми cautio осуществляется; остается разсмотрѣть вопросъ о тѣхъ средствахъ, которыми хозяинъ можетъ вынудить у фруктуарія доставленіе обезпеченія [2]).

1) Фруктуарій до доставленія обезпеченія не можетъ осуществлять своего права предъявленіемъ противъ хозяина иска, направленнаго на выдачу ему вещи для пользованія, т. е. хозяину принадлежитъ jus retentionis: non prius dandam actionem usufructuario, quam satisdederit [3]). Эльверсъ изъ fr. 35 D. de usurp. 41, 3 вѣрно выводитъ, что даже иски, возникающіе изъ

---

egerint, ut inde possit apparere, an et quatenus pejorem rem legatarius fecerit.

[1]) По французскому законодательству — art. 600 — весьма разумно, какъ намъ кажется, составленіе такой описи объявлено обязательнымъ для фруктуарія, который до совершенія этого акта не можетъ вступить въ пользованіе вещію; хозяинъ же долженъ быть приглашенъ къ составленію описи.

[2]) Glück l. c. § 656, Elvers l. c. pag. 563, Hoffmann l. c. 168 Krans l. c. p. 111.

[3]) fr. 13 pr. D. de usufr. 7, 1.

узуфрукта противъ третьихъ лицъ, совершившихъ деликты въ отношеніи къ вещи, въ которой установленъ узуфруктъ, не могутъ быть вчиняемы фруктуаріемъ до представленія обезпеченія. Стоитъ поближе разсмотрѣть приведенный фрагментъ, такъ какъ толкованіе его представляется не совсѣмъ легкимъ. Случаи, разсматриваемые въ немъ, слѣдующіе: рабъ, въ которомъ по завѣщанію установленъ узуфруктъ, похищенъ передъ тѣмъ какъ наслѣдникъ въ немъ получилъ владѣніе, такъ что наслѣднику не принадлежитъ actio furti. Спрашивается, подлежитъ ли этотъ рабъ пріобрѣтательной давности, или же исключается ли онъ отъ нея въ качествѣ rei furtivae? Сабинъ, отвѣчая, что рабъ не подлежитъ давности, потому что фруктуарій имѣетъ по поводу его actionem furti, хотя бы рабъ никогда въ его власти не находился, говоритъ: quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui. Эльверсъ и объясняетъ слова „poterit uti frui“ такъ: если онъ уже представилъ cautionem. Невозможность предъявить до представленія обезпеченія искъ, направленный на выдачу вещи для осуществленія узуфрукта, не только основываетъ временное пріостановленіе осуществленія узуфрукта, такъ чтобы фруктуарій въ послѣдствіи времени, представивъ обезпеченіе, могъ вытребовать и тѣ выгоды, которыя достались бы ему при своевременномъ представленіи обезпеченія; но *право узуфрукта само возникаетъ* только съ момента представленія обезпеченія, такъ что всѣ права, возникшія до представленія обезпеченія, и всѣ выгоды по поводу фруктуарной вещи, какъ то: плоды, проценты и т. п., принадлежатъ хозяину вещи. Это именно выходитъ изъ одного рѣшенія Папиньяна[1]), въ которомъ онъ присуждаетъ легатарію проценты отъ капиталовъ, отданныхъ въ займы завѣщателемъ, именно тѣ проценты, срокъ которыхъ явился послѣ представленія обезпеченія; тѣ же проценты, которыхъ срокъ истекъ до представленія cautionis, должны принад-

[1]) fr. 24 pr. D. de usu et usufr. leg. 33, 2.

лежать наслѣднику-хозяину, и поэтому при позднѣйшемъ доставленіи обезпеченія эти проценты должны войти въ капитальную сумму, на возвращеніе которой направлено cautio. (Очевидно это рѣшеніе Папиньяна служитъ сильнымъ доводомъ въ пользу нашего мнѣнія о томъ, что обезпеченіе по римскимъ взглядамъ представлялось существенною принадлежностію фруктуарнаго отношенія.)

2) Если же фруктуарію была передана вещь хозяиномъ безъ требованія обезпеченія, то хозяинъ можетъ требовать возвращенія ея себѣ, и въ случаѣ противоставленія иску его exceptionis ususfructus, предъявить replicationem nondum oblatae cautionis, чѣмъ онъ и побѣдитъ фруктуарія[1]). Здѣсь представляются намъ два важныхъ вопроса: a) Ульпіанъ говоритъ: Et si ususfructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem *rem vindicare*. Какимъ образомъ именно въ этомъ случаѣ допускается rei vindicatio? b) Должны ли при этомъ быть возвращены фруктуаріемъ полученные до представленія обезпеченія плоды или нѣтъ? Относительно перваго вопроса, который удивительнымъ образомъ вовсе не обратилъ на себя вниманія Эльверса, мы находимся въ томъ затрудненіи, что Ульпіаномъ повидимому допускается rei vindicatio юридическаго владѣльца вещи противъ естественнаго владѣльца, что, какъ извѣстно, противорѣчитъ общепринятой теоріи о квалификаціи истца и отвѣтчика при названномъ искѣ[2]). Въ под-

---

[1]) fr. 7 pr. D. h. t. 7, 9 (Ulpian.). Etsi ususfructus nomine re tradita satisdatum non fuerit, Proculus ait, posse heredem rem vindicare; et si objiciatur exceptio de re ususfructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem.

[2]) § 3 I. de act. 4, 6: .... in controversiis rerum corporalium .... is agit, qui non possidet; ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris (auctoris Schrader) esse. Sane *uno casu*, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.

лежащемъ нашему разсмотрѣнію случаѣ впрочемъ это кажущееся отступленіе можетъ быть объяснено весьма просто тѣмъ, что при данныхъ обстоятельствахъ мнимый фруктуарій вовсе не будетъ detentor rei въ отношеніи къ ищущему хозяину, а просто недобросовѣстнымъ владѣльцемъ чужой вещи, которымъ онъ станетъ именно начиная съ того момента, когда онъ, не смотря на увѣщаніе хозяина, не возвратитъ ему вещи, ни же доставитъ ему обезпеченія. Согласно съ изложенною нами теоріею о томъ, что обезпеченіе (cautio) должно быть разсматриваемо какъ essentiale дѣйствительнаго узуфрукта, въ случаѣ полученія лицомъ вещи, хотя бы ususfructus nomine, но безъ доставленія имъ хозяину обезпеченія, отношеніе, возникающее изъ передачи, вовсе не есть въ техническомъ смыслѣ узуфруктъ, а болѣе подходитъ къ фактическому отношенію precarium, а мнимый фруктуарій, не возвращающій вещи по востребованію хозяина, обратится въ vitiosus possessor. Но такъ какъ въ этомъ случаѣ хозяинъ вещи не будетъ въ состояніи сослаться прямо на vitiosa (precario) possessio, такъ какъ онъ самъ передалъ вещь не precarii nomine, а ususfructus nomine, что и можетъ противъ него тотчасъ же привести мнимый фруктуарій въ видѣ возраженія[1]), то процессъ подобнаго рода потребуетъ болѣе обстоятельнаго разсмотрѣнія, нежели полагается при обыкновенномъ possessorium; посему хозяину и недостаточно будетъ употребить remedium possessorium, т. е. интердиктъ, а онъ долженъ будетъ искать per remedium petitorium, т. е. per rei vindicationem. Поэтому допускаемый Ульпіаномъ въ fr. 7 pr. cit. искъ только служитъ къ подтвержденію изложенной нами выше теоріи, и его можно объяснить и безъ того, чтобы видѣть въ этомъ случаѣ, вмѣстѣ съ Крансомъ[2]), Келлеромъ, Майнцомъ и др., знаменитый *unus*

---

[1]) См. fr. 7 pr. cit.

[2]) См. Krans l. c. p. 115, прим. 4.

casus институцій императора Юстиніана[1]). Тѣ юристы, которые не держатся нашего мнѣнія по упомянутому вопросу, могутъ объяснить fr. 7 pr. cit. на основаніи того мѣста источниковъ. которое возбуждаетъ столько споровъ между учеными, и въ которомъ Ульпіанъ допускаетъ *въ качествѣ общаго правила*, что виндикація можетъ быть направлена и противъ того, кто имѣетъ вещь только какъ naturalis detentor[2]). Мы конечно здѣсь не можемъ останавливаться на подробномъ разсмотрѣніи знаменитаго fr. 9 cit., но скажемъ только, что по нашему мнѣнію ссылка на это мѣсто для объясненія fr. 7 pr. cit. должна считаться совершенно несоотвѣтствующею, такъ какъ мы не можемъ раздѣлить мнѣнія Фрица (собственно глоссы, Аккурзія), и не допускаемъ вчинанія rei vindicationis противъ того лица, которое детинируетъ вещь отъ имени истца, напр. противъ нанимателя, коммодатарія, депозитарія его и т. п. Искъ, при которомъ истецъ приводитъ въ основаніе свое право собственности, представится именно совершенно излишнимъ и неумѣстнымъ въ отношеніи къ лицу, которое вовсе не оспориваетъ этой собственности, но которое соглашается съ истцомъ въ томъ отношеніи, что оно детинируетъ вещь на основаніи дѣйствительной юридической сдѣлки съ нимъ[3]). Въ нашемъ же случаѣ этого согласія

---

[1]) § 3 I. cit 4, 6.

[2]) Fr. 9 D. de R. V. 6, 1 (Ulpian.): Puto autem, ab omnibus. qui tenent et habent restituendi facultatem. peti (i. e. rem) posse, Объ этомъ же см. Fritz i. Linde's Zeitschr. f. Civilr. u. Process. N. F. I, 2; Zimmermann ibid. XI, 8; см. также: Arndts Lehrb. § 166 пр. 2, Windscheid Pand. § 196 пр. 5, Keller ibid. § 149 при прим. 14, Sintenis, Practisch. Civilr. Bd. I § 52 прим. 2 и др.

[3]) Замѣтимъ, что изъ всѣхъ случаевъ, приводимыхъ Фрицомъ l. c., дѣйствительно ни одинъ не представляетъ необходимости или даже возможности провести виндикацію. Тотъ которымъ онъ, кажется, дорожитъ особенно, fr. 1 § 2 и fr. 2 D. commod. 13, 6 ясенъ, ибо тутъ нѣтъ detentio alieno nomine, такъ какъ договоръ недѣйствителенъ. Ср. еще fr. 50 D. de R. V. 6, 1 (Callistratus).

нѣтъ. Передавшій вещь въ узуфруктъ безъ предварительнаго вытребованія cautionis не можетъ даже вчинять другаго иска, кромѣ виндикаціи, такъ какъ онъ именно черезъ вчинаніе этого иска выражаетъ, что по его взгляду узуфруктъ долженъ быть разсматриваемъ только какъ мнимый, а не какъ дѣйствительный. При обязательственныхъ отношеніяхъ истецъ можетъ основываться на договорѣ, доказывать что на основаніи его вещь должна быть возвращена нанимателемъ и т. п., при мнимомъ узуфруктѣ же единственное основаніе возвращенія — это право собственности истца. Fr. же 9 cit. мы объясняемъ такъ, что противъ кондуктора, депозитарія вещи и проч. можетъ быть вчиняемъ rei vindicatio тогда, когда онъ имѣетъ вещь не отъ виндиканта, такъ что Ульпіанъ хотѣлъ указать только на то, что истецъ не обязанъ отъискивать юридическаго владѣльца вещи, а что и естественный владѣлецъ представляется достаточно легитимированнымъ отвѣтчикомъ; дѣло же отвѣтчика laudare vel nominare auctorem.

Второй вопросъ касается выдачи плодовъ, полученныхъ мнимымъ фруктуаріемъ, имѣвшимъ вещь безъ представленія обезпеченія, и обязаннымъ возвратить ее по виндикаціи хозяина [1]). Относительно этого вопроса выставляются различныя мнѣнія, представителями которыхъ можно выставить Глюка и Эльверса [2]). Первый именно, согласно съ нѣкоторыми древнѣйшими юристами, не хочетъ признать обязанности фруктуарія выдавать плоды, ибо во fr. 7 pr. cit. ничего объ этомъ не говорится, а между тѣмъ во всякомъ случаѣ такой фруктуарій поль-

---

[1]) Daniel въ монографіи о cautio usufructuaria ни единымъ словомъ не касается этого вопроса. Вообще сочиненіе его, въ отношеніи къ средствамъ для вытребованія cautionis, крайне недостаточно. Cf. p. 74 и 75. Онъ впрочемъ на стр. 91 говоритъ, что подробнѣйшее изслѣдованіе этихъ исковъ и юридическихъ средствъ «consilium hujus dissertationis excedit».

[2]) Glück l. c. p. 489 i. f.; Elvers l. c. p. 563 i. f.

зуется вещію скорѣе на подобномъ основаніи, на которомъ пользуется добросовѣстный владѣлецъ, нежели какъ malae fidei possessor [1]) (nec malae fidei possessor dici potest is, cui res tradita fuit a vero domino); поэтому фруктуарій долженъ возвратить плоды только съ момента litis contestationis (подобно bonae fidei possessori). Эльверсъ же напротивъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: такъ какъ права (die Befugnisse) фруктуарія совершенно пріостановлены до доставленія обезпеченія, вслѣдствіе чего онъ въ это время пользуется вещію какъ бы sine causa, и такъ какъ самому фруктуарію должно было быть извѣстно это обстоятельство, то его совершенно справедливо можно уподоблять недобросовѣстному владѣльцу, конечно за исключеніемъ того случая, когда изъ обстоятельствъ дѣла можно вывести заключеніе, что хозяинъ хотѣлъ подарить фруктуарію и тѣ плоды, которые онъ получилъ до представленія обезпеченія. Намъ кажется, что мнѣніе Эльверса слишкомъ сурово и не основывается на вѣрныхъ предположеніяхъ. Дѣйствительно мы съ нимъ должны согласиться въ томъ, что узуфруктъ, какъ опредѣленный личный сервитутъ, до представленія обезпеченія не существуетъ. Но съ другой стороны мы должны обратить вниманіе на то правило, по которому никто не можетъ оспоривать своихъ собственныхъ дѣйствій, въ ущербъ другому лицу. А хозяинъ, передавая свою вещь другому лицу ususfructus nomine, употребленіемъ этого самого слова, поставилъ это лицо въ такое положеніе, по которому оно себя могло считать вполнѣ въ правѣ извлекать плоды изъ вещи, хотя не въ качествѣ фруктуарія (ибо это лицо дѣй-

---

[1]) Этого взгляда держится французское законодательство. См. Code Civ. art. 604: Le rétard de donner caution ne prive pas l'usufruitier des fruits auxquels il peut avoir droit; ils lui sont dus du moment où l'usufruit a été ouvert. Но не забудемъ, что во французскомъ правѣ обезпеченіе не играетъ вовсе той важной роли, какъ въ римскомъ, ибо узуфруктъ прекращается ipso jure par abus de jouissance.

ствительно должно было знать, что до доставленія обезпеченія оно не можетъ считаться за таковаго, не можетъ ссылаться напр. на свое вещное право передъ третьими лицами, ниже передъ самимъ хозяиномъ и т. д.), но въ качествѣ напр. прекариста, во всякомъ же случаѣ скорѣе въ качествѣ bonae fidei possessoris (Глюкъ), нежели malae fidei possessoris (Эльверсъ). Какимъ же образомъ свалить всѣ невыгодныя послѣдствія, происходящія отъ сдѣлки, совершенной не съ соблюденіемъ всѣхъ законныхъ правилъ, на одного только контрагента, и именно на того, который не предлагалъ предмета, а только принималъ его отъ другаго? Отчего же требовать отъ лица, получающаго чужую вещь въ пользованіе, чтобы оно, такъ сказать, навязывало хозяину обезпеченіе, а не требовать отъ послѣдняго, чтобы онъ замолвилъ слово объ этомъ обезпеченіи, которое должно послужить исключительно для его пользы? Притомъ обезпеченіе является необходимыхъ условіемъ узуфрукта только тогда, когда дѣло дойдетъ до судебнаго разбирательства; общественная власть не можетъ признать за лицомъ, ссылающимся на узуфруктъ, *всѣхъ* правъ фруктуарія, если этимъ лицомъ не было дано обезпеченіе. Но мы видѣли выше, что обезпеченіе не должно быть представляемо безусловно при самомъ установленіи узуфрукта; оно можетъ быть требуемо ex post въ теченіе всего времени, пока существуетъ узуфруктъ [1]). Неужели же, если по истеченіи долгаго времени, въ теченіе котораго фруктуарій пользовался вещію такъ, что хозяинъ оставался совершенно довольнымъ, онъ вдругъ начнетъ дѣйствовать non boni viri arbitratu, и по требованію хозяина не доставитъ обезпеченія, потому, положимъ, что онъ не находитъ себѣ поручителей, хозяинъ, вмѣстѣ съ возвращеніемъ вещи, долженъ имѣть право и на возвращеніе всѣхъ полученныхъ фруктуаріемъ плодовъ, что часто будетъ равнозначительно съ полнымъ экономическимъ разстройствомъ фрукту-

---

[1]) См. и Daniel l. c. p. 74.

арія, который все-таки пользовался вещію съ разрѣшенія и согласія хозяина, слѣдовательно никакимъ образомъ не можетъ быть подведенъ подъ понятіе недобросовѣстнаго владѣльца? Хозяинъ долженъ былъ знать точно также, какъ и фруктуарій, что требуется обезпеченіе для дѣйствительнаго узуфрукта, но долженъ былъ знать также, что законъ ему не воспрещаетъ доставлять другому лицу свою вещь въ безотчетное даже пользованіе. Неужели употребленіе имъ словъ „ususfructus nomine" можетъ имѣть то послѣдствіе, что онъ будетъ освобожденъ отъ всякой отвѣтственности и всякихъ обязанностей по дѣйствію, совершенному добровольно имъ же самимъ, хотя бы законъ и не признавалъ тутъ законно установленнаго узуфрукта? Очевидно мнѣніе Эльверса совершенно противорѣчитъ aequitati, а на ней, какъ уже выше было сказано, основываются всѣ отношенія по узуфрукту. Наконецъ замѣтимъ, что неприведеніе во fr. 7 pr. cit. плодовъ, какъ предметовъ реституціи, дѣйствительно представляетъ собою сильный аргументъ въ пользу мнѣнія Глюка. Никакъ нельзя принять, чтобы Ульпіанъ не упомянулъ о плодахъ, еслибы ихъ могъ требовать хозяинъ, въ особенности въ виду того, что при второй части представляемой хозяину альтернативы, т. е. при condictio stipulationis, не могло быть рѣчи о вытребованіи полученныхъ уже фруктуаріемъ плодовъ.

3) Наконецъ въ томъ же fr. 7 pr. cit., кромѣ косвеннаго принужденія фруктуарія къ доставленію обезпеченія, лишеніемъ его вещи до представленія поручительства, хозяину еще предоставляется средство для прямаго, непосредственнаго принужденія его: sed et ipsa stipulatio condici poterit [1]), т. е. хозяинъ можетъ вытре-

---

[1]) Другое мѣсто, приводимое здѣсь Эльверсомъ, именно fr. 8 D. de usufr. ear. rer. 7, 5, вовсе сюда не относится. Въ немъ нѣтъ того, что говоритъ Эльверсъ: «omissam cautionem posse condici incerti condictione». Тутъ очевидно *фруктуарію* дается condictio incerti, а не хозяину; *фруктуарій получаетъ этотъ искъ про-*

бовать установленіе обезпеченія посредствомъ condictio. Какой же видъ condictionis будетъ примѣнимъ въ этомъ случаѣ? Это вопросъ, который предлагаетъ Эльверсъ, и который разрѣшается, по нашему мнѣнію, слѣдующимъ образомъ: если узуфруктъ основывается на легатѣ, а о такомъ узуфруктѣ именно и идетъ рѣчь во fr. 7 pr. cit., то здѣсь будетъ возможно вчинаніе condictionis ex causa legati [1]), такъ какъ завѣщатель, зная, что фруктуарій долженъ будетъ доставить обезпеченіе и что онъ самъ даже не властенъ избавить его отъ этой обязанности, конечно долженъ былъ имѣть въ виду, чтобы вещь была доставлена фруктуарію только oblata satisdatione, такъ что omissa cautione фруктуарій будетъ имѣть болѣе, чѣмъ онъ долженъ былъ получить. Если же мы имѣли бы дѣло съ узуфруктомъ, основаннымъ на negotium inter vivos, то возможность вчинанія тутъ condictionis только и объяснимо при нашемъ взглядѣ на обезпеченіе, а именно: классическое право, разсматривая cautionem какъ существенную принадлежность узуфрукта, при отдачѣ вещи nondum oblata cautione, принимало, что фруктуарію было передано болѣе, нежели ему слѣдовало получить, и поэтому и допускало condictionem на востребованіе излишка, т. е. на установленіе обезпеченія [2]). Изъ этого же весьма просто объясняется содержаніе fr. 9 § 4 D. ad exhibend. 10, 4 и fr. 1 § 17 D. ut legat. 36, 3, гдѣ представляется тотъ случай, что фруктуарій получилъ вещь не отъ того лица, которое имѣло право требовать обезпеченія, а отъ третьяго лица. Въ этомъ случаѣ конечно лицо, имѣющее право на полученіе обезпеченія, не можетъ основы-

---

тивъ того сонаслѣдника, который не исполнилъ того, что было возложено на него легатомъ, а искъ на исполненіе легата можетъ именно представляться въ видѣ condictio.

[1]) fr. 9 § 1 D. de R. C. 12, 1: Competit haec actio (i. e. condictio) etiam ex legati causa.

[2]) См. и Hoffmann, l. c. p. 168.

ваться на томъ, что *оно* отдало болѣе, чѣмъ слѣдовало, и, по этой причинѣ оно и не можетъ *кондицировать* обезпеченія.

Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію вопроса: кто могъ требовать обезпеченія, кому оно должно быть представлено? Обезпеченіе должно быть представлено тому лицу, къ которому должны возвратиться, по окончаніи узуфрукта, тѣ права, которыя были выдѣлены фруктуарію при установленіи пользованія, слѣдовательно всякому лицу, которое finito usufructu можетъ требовать выдачи вещи, которая была предметомъ узуфрукта, или части ея [1]). Поэтому прежде всего на обезпеченіе имѣетъ право хозяинъ вещи, proprietarius; если же вещь находилась при установленіи узуфрукта въ общей собственности нѣсколькихъ лицъ, напр. нѣсколькихъ сонаслѣдниковъ, то обезпеченіе должно быть доставлено каждому отдѣльно (singulis satisdari oportet) [2]). Далѣе можетъ требовать обезпеченія то лицо, которое имѣетъ хотя только *надежду* получить впослѣдствіе времени собственность въ вещи, отдаваемой въ узуфруктъ, но надежду, основанную на юридическихъ данныхъ [3]), лицо напр., которому отказана вещь ex die; вслѣдствіе этого фруктуаріи должны представлять обезпеченіе другъ другу, если именно узуфруктъ отказанъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, и поэтому одинъ можетъ ожидать получить узуфруктъ другаго по праву приращенія (jure accrescendi). Даже въ томъ случаѣ, когда возможность этого требованія еще зависитъ отъ условія, обезпеченіе можетъ быть вытребовано тотчасъ же, такъ что можетъ случиться, что фруктуарій долженъ будетъ кавировать нѣсколькимъ лицамъ, имѣющимъ права, которыя должны осуществляться только послѣ правъ настоящаго требователя, или имѣющимъ даже только

---

[1]) Elvers l. c. p. 556.

[2]) Fr. 13 pr. D. de usufr. 7, 1; fr. 9 § 4 D. h. t. 7, 9.

[3]) См. Hoffmann l. c. p. 170.

эвентуальныя права [1]). Если же, напротивъ, можно предвидѣть навѣрное или съ большою вѣроятностью, что лицо, которое имѣетъ собственность въ вещи при началѣ узуфрукта, не будетъ болѣе хозяиномъ при прекращеніи этого права, то это лицо считается не имѣющимъ достаточнаго интереса въ вещи для того, чтобы оно могло требовать представленія cautionis [2]). Изъ этого же вытекаетъ то, на что мы указали уже выше, а именно, что хозяинъ, который отказывается отъ собственности въ вещи, не можетъ уже искать изъ стипуляціи; новый же хозяинъ долженъ, какъ мы видѣли, требовать доставленія себѣ новаго обезпеченія, если ему не были цедированы предшественникомъ права, которыя тотъ имѣлъ изъ стипуляціи. Новый хозяинъ же долженъ предъявить фруктуарію свое требованіе на обезпеченіе tempore quaesiti dominii, а не ex post [3]), а то онъ долженъ ограничиться тѣми правами, которыя онъ имѣетъ только на основаніи своего in rem actio [4]).

Остается, наконецъ, вопросъ о томъ, кто долженъ кавировать? Обезпеченіе по правилу должно быть представляемо самимъ фруктуаріемъ, что однако не мѣшаетъ тому, чтобы эта обязанность была возлагаема иногда, въ особенности при usus-fructus legatus, и на другихъ лицъ [5]). При нѣсколькихъ фруктуаріяхъ одной и той же вещи, каждый изъ нихъ долженъ ка-

---

[1]) Fr. 8 и 9 pr. D. h. t. 7, 9. См. въ особенности fr. 8 cit.: если двумъ лицамъ отказанъ узуфруктъ, то они должны кавировать взаимно другъ другу (propter jus accrescendi), и кромѣ того наслѣднику—in casum illum si ad socium non pertineat ususfructus, heredi reddi.

[2]) fr. 9 D, si cui plus 35, 3.

[3]) fr. 3 § 4 D. h. t. 7, 9.

[4]) Поэтому Hoffmann, l. c. p. 172, неправъ, полагая, что новый хозяинъ ничего не теряетъ, имѣя еще право требовать обезпеченія per in rem actionem.

[5]) Fr. 8 D. de usufr. ear. rer. 7, 5.

вировать въ отношеніи къ своей части [1]). Но если лицо, получающее узуфруктъ при установленіи этого права, въ сущности есть только посредникъ для передачи его другому лицу, то тотъ, кто не извлекаетъ выгодъ изъ этого права, не обязанъ къ доставленію обезпеченія, а оно падаетъ исключительно на то лицо, которое дѣйствительно извлекаетъ пользу изъ этого отношенія. Такъ, въ случаѣ фидеикоммисса узуфрукта, долженъ кавировать не fiduciarius (usufructuarius), а fideicommissarius, развѣ легатарій имѣлъ бы какую нибудь надежду на то, что узуфруктъ однажды возвратится къ нему. Въ послѣднемъ случаѣ именно фидеикоммиссарій долженъ кавировать легатарію, а этотъ послѣдній — наслѣднику [2]). Эльверсъ удивляется (на стр. 561) тому, что въ источникахъ повсюду говорится только объ обязанности *фруктуарія* представлять обезпеченіе, между тѣмъ какъ вовсе не упоминается о томъ случаѣ, когда первоначальный фруктуарій уступилъ свое право другому лицу! Возраженіе, которое скорѣе всего можно было бы противоставить ему въ этомъ отношеніи, а именно, что молчаніе источниковъ насчетъ затронутаго имъ вопроса представляется однимъ изъ лучшихъ доказательствъ невѣрности его теоріи о возможности перенесенія узуфрукта не только quoad exercitium, но и quoad jus, это возраженіе Эльверсъ думаетъ парализировать замѣчаніемъ, что представленіе новаго обезпеченія со стороны лица, получающаго пользованіе вещію, должно считаться необходимымъ не только тогда, когда это пользованіе будетъ осуществляемо упомянутымъ лицомъ proprio jure, но и тогда, когда оно будетъ имѣть мѣсто въ видѣ exercitium juris alterius. Эльверсъ именно, въ подтвержденіе этого страннаго взгляда, приводитъ слѣдующее разсужденіе: такъ какъ фруктуарію разрѣшается самимъ закономъ осуществлять свое пользованіе чрезъ посредство другихъ лицъ, то

---

[1]) См. Hoffmann l. c. p. 170.

[2]) См. fr. 9 pr. D. h. t. 7, 9.

онъ никакъ не можетъ отвѣтствовать безусловно за всѣ дѣйствія своихъ представителей. Конечно, говоритъ онъ, фруктуарій, на основаніи принятыхъ на себя обязанностей (по cautio), долженъ будетъ выбрать порядочныхъ, благонадежныхъ лицъ, которымъ онъ передаетъ свое пользованіе; но когда имъ было соблюдено это условіе, то онъ долженъ быть избавленъ отъ всякой отвѣтственности, ибо не будетъ никакого юридическаго основанія, по которому его бы могли подвергнуть взысканію. Эльверсъ даже не допускаетъ того возраженія, что все дѣло, которое ему кажется столь запутаннымъ, будетъ улажено, если принять, что фруктуарій можетъ быть принужденъ уступить хозяину тѣ иски, которые принадлежатъ ему противъ лица, получившаго отъ него пользованіе, на основаніи договора, которымъ было установлено это пользованіе. Но интересно, почему Эльверсъ не допускаетъ этого возраженія; онъ говоритъ: „потому что для возникновенія иска въ лицѣ фруктуарія необходимо, чтобы самъ фруктуарій потерпѣлъ вредъ чрезъ дѣйствіе лица, которому онъ уступилъ exercitium ususfructus; этого же условія не будетъ на лицо, даже при поврежденіи вещи, когда пользованіе ею (exercitium ususfructus) уступлено безсрочно; фруктуарій же, не имѣя самъ иска, конечно и не можетъ уступить его хозяину! Очевидно это разсужденіе Эльверса объясняется только его желаніемъ поддержать, хотя бы при помощи натяжекъ и невѣроятныхъ выводовъ, свою теорію о возможности уступки узуфрукта quoad jus. Совершенное молчаніе источниковъ по этому вопросу, лучшее доказательство противъ него, конечно должно быть для него весьма непріятно; чтобы обойти его онъ и пускается въ приведенныя выше размышленія. Между тѣмъ никто, кто безпристрастно разсмотритъ подлежащій вопросъ, не можетъ сомнѣваться въ томъ, что выставляемые Эльверсомъ доводы несостоятельны, и что фруктуарій, если именно принять вѣрную теорію, по которой онъ можетъ отчуждать свое право только quoad exercitium, а не quoad jus, останется столь

же отвѣтственнымъ передъ хозяиномъ послѣ совершенной уступки, сколько онъ былъ до нея, что онъ слѣдовательно долженъ отвѣчать и за дѣйствія своего представителя, какъ за свои собственныя. Что же значитъ высказанное въ fr. 38—40 D. de usufr. 7, 1 начало, по которому фруктуарій удерживаетъ за собою свое право черезъ покупателя или донатарія узуфрукта, въ соединеніи съ тѣмъ правиломъ, что онъ durante usufructu отвѣтствуетъ по стипуляціи за всякое ухудшеніе и т. п. вещи? Противорѣчило бы всякой логикѣ, требовать отъ того лица, которое получаетъ exercitium ususfructus, новаго обезпеченія, между тѣмъ какъ ему не принадлежитъ само право, ради котораго установлена обязанность кавировать [1]).

И такъ по общему правилу всякій фруктуарій обязанъ къ доставленію обезпеченія; но изъ этого правила есть нѣкоторыя исключенія, прямо указанныя въ источникахъ [2]). Тѣ пять случаевъ, которые именно приводятся въ этомъ отношеніи, объясняются слѣдующимъ образомъ: три исключенія имѣются при узуфруктѣ, установленномъ по поводу семейныхъ отношеній, при которыхъ близкая родственная связь между фруктуаріемъ и хозяиномъ заставляетъ предполагать заботу одного изъ этихъ лицъ объ интересахъ другаго; одинъ случай объясняется тѣмъ особеннымъ положеніемъ, которымъ по римскому праву пользует-

---

[1]) Противъ мнѣнія Эльверса, по которому фруктуарій не можетъ требовать во всѣхъ случаяхъ вознагражденія отъ того лица, которому онъ продалъ exercitium ususfructus, см. Vatic. fragm. § 41.

[2]) См. Glück l. c. p. 482, Daniel l. c. p. 78, Schoenemann l. c. p. 63, ср. и Krans l. c. p. 113. Даніель въ этомъ мѣстѣ опять указываетъ на то, что обезпеченіе можетъ быть отмѣнено договоромъ, конечно съ тѣмъ, какъ мы видѣли выше, чтобы въ случаѣ неисправности фруктуарія возобновилось право хозяина требовать cautionem. И здѣсь однако онъ не приводитъ никакого другаго аргумента, кромѣ слѣдующаго: «hujus enim licentia et potestas in ipso jure inesse videtur, quod privato arbitrio subjectum est».

ся казна; одинъ случай наконецъ представляетъ собою только кажущееся исключеніе, и вытекаетъ послѣдовательно изъ общихъ правилъ о представленіи обезпеченія.

На основаніи семейныхъ связей именно избавлены отъ обязанности представить cautionem: 1) отецъ, имѣющій законный узуфруктъ (ususfructus legalis) въ peculium adventitium дѣтей [1]). Этотъ узуфруктъ впрочемъ отличается такъ существенно отъ обыкновеннаго, что ему едвали можно, говоря теоретически, присвоить названіе узуфрукта. Императоры называютъ его такъ потому, что право отца относительно пользованія и управленія peculii adventicii дѣтей, прекращается со смертію и per capitis deminutionem отца. Эльверсъ (p. 573) справедливо называетъ это отношеніе „ein *ususfructartiges* Recht“, такъ что этотъ случай собственно не можетъ быть приведенъ между исключеніями, которыя представляетъ правило о необходимости представленія обезпеченія при дѣйствительномъ, нормальномъ узуфруктѣ [2]).

2) Мужъ освобождается римскимъ законодательствомъ отъ представленія обезпеченія женѣ, по поводу узуфрукта, который установленъ ему въ качествѣ приданаго [3]). Жена именно тутъ гарантирована уже другими средствами, исками, законною гипотекою и т. п. [4]). Юстиніанъ же въ приведенной конституціи объясняетъ это иначе, именно тѣмъ, что недовѣріе, выраженное въ требованіи обезпеченія, могло бы имѣть невыгодныя по-

---

[1]) Const. 8 § 4 C. de bonis, quae liberis 6, 61: ut pater omnia circa usumfructum faceret, quae nullo modo proprietatem possint deteriorem facere, *paterna reverentia* eum *excusante et a ratiociniis, et a cautionibus, et ab aliis omnibus, quae ab usufructuariis extraneis a legibus exiguntur.*

[2]) См. и Daniel l. c. p. 85, 4.

[3]) C. 2 Cod. ne fidejuss. 5, 20.

[4]) См. Glück l. c. p. 483. Даніэль, стр. 79 и слѣд. впрочемъ не признаетъ этого исключенія.

слѣдствія для брачнаго сожитія „ut causa perfidiae in connubio eorum generetur“.

3) Обыкновенно по поводу семейныхъ отношеній выставляютъ еще тотъ случай, когда вдова вступаетъ во второй бракъ и получаетъ вслѣдствіе этого только узуфруктъ въ вещахъ, входящихъ въ составъ такъ называемыхъ lucra nuptialia, съ тѣмъ, чтобы собственность была сохранена дѣтямъ изъ перваго брака. Такъ какъ именно въ источникахъ нарочно высказано [1]), что она должна доставить этимъ дѣтямъ-хозяевамъ обезпеченіе въ томъ, что она имъ возвратитъ движимыя вещи, а относительно недвижимыхъ вещей этого не сдѣлано, хотя въ конституціи императоровъ Льва и Анѳимія упоминается и о нихъ, то изъ этого выводятъ, что относительно послѣдняго рода вещей не требуется никакого обезпеченія. Это исключеніе дѣйствительно выходитъ изъ словъ закона, такъ какъ по поводу узуфрукта въ движимыхъ вещахъ, даже указывается на сходство его съ узуфруктомъ въ недвижимыхъ (simili modo usumfructum habeat), но прибавляется, что вдова получаетъ узуфруктъ въ движимыхъ вещахъ только тогда „si idoneam fidejussionem praebuerit“, между тѣмъ какъ, по поводу этого прибавленія, мы не встрѣчаемъ никакого указанія на что либо подобное (similis modus) при недвижимыхъ вещахъ. Объясненіе же этого исключенія затруднительно, и не вяжется со взглядомъ римскаго законодательства вообще на лицъ, которыя вступаютъ во второй бракъ. Даніэль поэтому и оспориваетъ, чтобы разсматриваемый нами случай подходилъ подъ исключенія изъ правила о доставленіи фруктуаріемъ обезпеченія.

4) Относительно казны (fiscus, а также civitates, разсматриваемыхъ во многихъ отношеніяхъ по аналогіи съ казною) мы не встрѣчаемъ въ источникахъ опредѣленнаго мѣста, въ которомъ говорилось бы нарочно объ освобожденіи этого юриди-

---

[1]) C. 6 § 1 Cod. de sec. nupt. 5, 9.

ческаго лица отъ cautio usufructuaria. Но такъ какъ изъ различныхъ мѣстъ источниковъ явствуетъ, что казнѣ въ числѣ другихъ преимуществъ принадлежитъ и то, что она не обязана доставлять реальнаго обезпеченія въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ къ этому обязаны частныя лица, вслѣдствіе чего и выработалось общее юридическое правило: „fiscus semper solvendo est“, то изъ этого выводятъ, что казна и при полученіи узуфрукта въ какой нибудь вещи освобождается отъ обязанности доставленія поручителей (fidejussio), между тѣмъ какъ словесное обѣщаніе (stipulatio) требуется и со стороны ея [1]).

5) Отъ обязанности представить cautionem usufructuariam избавлено то лицо, которому отказанъ узуфруктъ въ вещи съ тѣмъ, чтобы оно по истеченіи извѣстнаго времени получило собственность въ этой же вещи [2]). Мы уже выше сказали, что въ этомъ случаѣ мы вовсе не имѣемъ дѣла съ исключеніемъ изъ общаго правила. Мы именно видѣли, что лицо, которое имѣетъ надежду, основанную на вѣрныхъ юридическихъ данныхъ, получить вещь въ собственность, не обязано доставлять обезпеченіе, хотя бы оно было пока только фруктуаріемъ этой вещи. Ульпіанъ въ приведенномъ фрагментѣ, ссылаясь на Помпонія, и говоритъ, что въ представленномъ случаѣ положительно извѣстно (certum est), что фруктуарій самъ или, во всякомъ случаѣ, наслѣдникъ его получитъ собственность въ вещи. Конечно юристы тутъ имѣютъ въ виду, что легатъ собственности сдѣланъ sub die omnimodo certo, такъ какъ въ случаѣ не только diei incerti an, но и diei incerti quando, при извѣстныхъ усло-

---

[1]) См. и fr. 6 § 1 D. ut legat. 36, 3: Admonendi autem sumus, *rebus publicis remitti solere satisdationem* fideicommissorum, *etiamsi quando necessitas dandi intercedat; repromissio plane exigenda est*, voluntati defuncti statum iri; а также fr. 3 § 5 D. si cui plus 35, 3: Item sciendum est, *fiscum hanc cautionem non pati*, sed perinde conveniri posse, ac si cavisset.

[2]) См. fr. 9 § 2 D. h. t. 7, 9.

віяхъ, dies legati cedit только въ день наступленія срока, и поэтому легатарій не переноситъ права легата на своего наслѣдника [1]). Конечно если собственность отказана sub conditione или ex die incerto, то фруктуарій долженъ кавировать, такъ какъ онъ можетъ умереть ранѣе исполненія условія, и не переноситъ тогда своихъ правъ изъ легата на своихъ наслѣдниковъ. Впрочемъ въ одномъ случаѣ рѣшеніе, выставленное во fr. 9 § 2 cit. дѣйствительно основываетъ исключеніе изъ общаго правила, хотя исключеніе легко объяснимое. Этотъ случай именно явится тогда, когда узуфруктъ прекратится ранѣе срока, назначеннаго для полученія фруктуаріемъ собственности въ вещи. Тогда именно вещь все-таки временно можетъ возвратиться въ руки хозяина или его наслѣдника, которые поэтому могутъ имѣть интересъ въ установленіи обезпеченія. Право впрочемъ выходитъ изъ того предположенія, что фруктуарій всегда будетъ обращаться заботливо съ вещію, о которой онъ положительно знаетъ, что она поступитъ въ собственность, если не его самого, то по крайней мѣрѣ его наслѣдниковъ. Это соображеніе намъ кажется совершенно достаточнымъ для того, чтобы, какъ уже выше было сказано, не видѣть во fr. 9 § 2 cit. исключенія изъ общихъ правилъ о представленіи обезпеченія [2]).

6) Наконецъ новѣйшая практика [3]) еще установила исключеніе отъ обязанности представленія обезпеченія для дарителя вещи. Даніель однако справедливо замѣчаетъ, что это исключеніе не основывается ни на римскихъ началахъ о дареніи, ни же на

---

[1]) См. объ этомъ напр. Arndts Lehrb. § 554.

[2]) См. впрочемъ Daniel l. c. p. 78, 1; Elvers l. c. p. 557. Послѣдній ученый говоритъ, что, строго говоря, фруктуарій долженъ бы быть освобожденъ отъ представленія обезпеченія только тогда, когда собственность ему была отказана со дня прекращенія узуфрукта, какъ самаго позднѣйшаго срока.

[3]) См. Glück l. c. p. 484.

тѣхъ, которыя дѣйствуютъ относительно узуфрукта [1]). Римское право именно выходитъ изъ того принципа, что даренія должны быть совершаемы не менѣе серьезно и точно, чѣмъ возмездныя сдѣлки. Въ томъ конечно не можетъ быть сомнѣнія, что даритель, перенося свою вещь безмездно на другаго, можетъ выговорить себѣ сохраненіе пожизненнаго пользованія этою вещію безъ всякаго обезпеченія. Но дѣло въ томъ, что, по нашему мнѣнію, такое пользованіе не будетъ истиннымъ узуфруктомъ; это будетъ, чтобы употребить приведенное уже разъ выраженіе Эльверса, узуфруктообразное (ein ususfructartiges) отношеніе [2]), но для истиннаго узуфрукта при немъ не будетъ доставать той гарантіи въ сохраненіи вещи salva substantia и вообще въ пользованіи, согласномъ съ интересами хозяина вещи, которая, какъ мы старались показать выше, именно требуется римскимъ правомъ для понятія узуфрукта, какъ права пользованія чужою вещію [3]). Даніель справедливо замѣчаетъ, что если кто либо даритъ другому вещь deducto usufructu, то онъ этимъ самъ выражаетъ, что онъ желаетъ установить такія отношенія, какія существуютъ между фруктуаріемъ и хозяиномъ вещи. А такъ какъ законъ отъ фруктуарія требуетъ представленія обезпеченія, и это долженъ былъ знать даритель, то онъ, чтобы освободиться отъ этой обязанности, долженъ былъ заключить на этотъ счетъ особенное условіе, и установить себѣ слѣдовательно другое отношеніе по пользованію вещію, нежели то, которое обозначается закономъ именемъ узуфрукта и въ которомъ находится истинный, обыкновенный фруктуарій.

При разсмотрѣніи приведенныхъ исключеній мы слѣдова-

---

[1]) Daniel l. c. p. 89, 6.

[2]) Подобно тому отношенію, въ которомъ находится отецъ къ bona adventicia дѣтей. См. № 1.

[3]) См. впрочемъ Glück l. c. p. 485, Luden: Servitut. p. 103, но противъ нихъ Daniel l. c. p. 90 прим. 1.

тельно приходимъ къ такимъ выводамъ: выставленныя подъ 1, 3, 4 и 6 оспориваются учеными въ различныхъ отношеніяхъ; выставленный подъ 2 случай представляетъ хозяину вещи другія существенныя гарантіи, при которыхъ cautio usufructuaria слѣдовательно не представляется безусловно необходимымъ, чтобы сохранить понятіе *чужой* вещи; при случаѣ подъ 5 же сами римскіе юристы говорятъ, что сохраненія чужой вещи тутъ собственно не нужно, такъ какъ вещь непремѣнно потеряетъ этотъ характеръ (certum est etc.). Въ виду этого очевидно принципъ, выставленный нами выше, что именно для понятія дѣйствительнаго узуфрукта по римскому праву безусловно требуется cautio usufructuaria, существенно подкрѣпляется статьею объ исключеніяхъ изъ этого правила.

Изъ обезпеченія, представляемаго фруктуаріемъ, вытекаетъ, какъ мы это видѣли уже выше, личный (обязательственный) искъ (actio in personam), которымъ хозяинъ можетъ преслѣдовать всякія дѣйствія фруктуарія, несогласныя съ тѣми обязанностями, которыя послѣдній взялъ на себя, и который кромѣ того можетъ быть примѣненъ и для возвращенія вещи по окончаніи узуфрукта. Искъ этотъ — actio ex stipulatu, называемый иногда и actio de usufructu [1]), собственно по природѣ своей actio stricti juris (онъ основывается на стипуляціи, которая, какъ извѣстно, принадлежитъ къ negotia stricti juris), получаетъ однако характеръ actionis bonae fidei вслѣдствіе прибавленія, которое вставляется въ стипуляцію — такъ называемый clausula doli [2]). Возможность вчинанія иска является (actio nata est или, какъ выражаются источники [3]): committitur stipulatio) въ тотъ моментъ, когда нарушается промитентомъ одна изъ обязанностей, которыя онъ принялъ на себя per cautionem. Изъ

---

[1]) fr. 13 § 1 Dig. de usufr. 7, 1.
[2]) fr. 5 pr. D. h. t. 7, 9.
[3]) fr. 1 § 5 и 6 eod.

этого вытекаетъ, что по первой части стипуляціи (usurum se boni viri arbitratu) искъ является и вновь возникаетъ каждый разъ, когда фруктуарій поступаетъ противно своимъ обязанностямъ, такъ что хозяинъ постоянно его имѣетъ въ своихъ рукахъ[1]). Эффектъ же этого иска ex prima parte stipulationis не ограничивается тѣмъ, что фруктуарій присуждается къ доставленію полнаго вознагражденія за совершенныя имъ уже вредныя для вещи дѣйствія, но и въ томъ, что судъ предписываетъ фруктуарію, какимъ образомъ онъ впредь долженъ будетъ пользоваться вещію[2]), причемъ конечно, если судъ въ томъ найдетъ надобность, можетъ быть потребовано увеличеніе обезпеченія. Ex secunda parte stipulationis же искъ рождается, т. е. можетъ быть осуществленъ, съ появленіемъ одной изъ причинъ, по которымъ узуфруктъ прекращается. Поэтому здѣсь искъ можетъ появиться только одинъ разъ, но тогда же и долженъ привести къ окончательному результату, т. е. къ выдачѣ вещи, или, выражаясь иначе, дѣйствіе actionis ex secunda parte stipulationis semel natae по правилу не можетъ быть пріостановлено до тѣхъ поръ, пока не явится новое обстоятельство, по которому этотъ искъ долженъ бы былъ возникнуть вновь. Такимъ образомъ, между тѣмъ какъ искъ изъ первой части стипуляціи можетъ быть вчиняемъ нѣсколько разъ (prior causa saepius committetur fr. 1 § 6 D. h. t. 7, 9), объ искѣ изъ второй части, когда онъ разъ былъ предъявленъ, по правилу уже не можетъ быть болѣе рѣчи. Изъ этого правила однако бываютъ исключенія, какъ мы

---

[1]) fr. 1 § 6 cit.

[2]) fr. 13 § 1 D. de usufr. 7, 1: Quum autem de usufructu agitur .... arbitratur .... etiam in futurum quemadmodum uti frui debet. Изъ этого мы видимъ, какъ указали уже выше, что по римскому праву узуфруктъ не прекращался необходимо вслѣдствіе злоупотребленій фруктуарія, за исключеніемъ конечно того случая, когда дѣйствіемъ фруктуарія была затронута substantia rei.

видимъ во fr. 3 § 2 и § 3 D. h. t. 7, 9. Завѣщатель именно можетъ сдѣлать такое распоряженіе, по которому узуфруктъ долженъ прекратиться въ одномъ только случаѣ, а именно со смертію фруктуарія, съ тѣмъ, чтобы въ другихъ случаяхъ, въ которыхъ онъ обыкновенно прекращается, онъ могъ быть вытребованемъ вновь легатаріемъ отъ наслѣдника—ususfructus repetitur. При наличности такого распоряженія фруктуарій можетъ противопоставить exceptionem doli иску, который будетъ вчиненъ ex secunda parte stipulationis. Разсмотрѣніе наконецъ вопроса: что долженъ возвратить фруктуарій, когда противъ него будетъ вчиненъ искъ изъ второй части стипуляціи, можетъ ли онъ при этомъ требовать вознагражденія за издержки и т. п., мы оставляемъ здѣсь въ сторонѣ, такъ какъ всѣ эти вопросы нами были разсмотрѣны уже выше, въ различныхъ мѣстахъ сочиненія, въ особенности же во всей этой (V) главѣ [1]).

Изъ разсмотрѣнія правъ и обязанностей фруктуарія, которымъ мы занимались въ предшествующихъ главахъ, само собою выходитъ, какія права сохраняетъ хозяинъ вещи относительно нея durante usufructu, а также какія лежатъ на немъ обязанности по поводу этого отношенія. Поэтому мы не остановимся на подробномъ изложеніи правъ и обязанностей хозяина, котораго вещь находится въ пользованіи посторонняго лица, но въ видѣ краткаго заключенія скажемъ объ этомъ вопросѣ нѣсколько словъ, слѣдуя при этомъ главнымъ образомъ Глюку [2]), у ко-

---

[1]) См. объ этомъ Elvers l. c. § 54.

[2]) l. c. § 636. b. См. и Proudhon l. c. III, § 1460 sqq.; Krans l. c. p. 118 sqq. Замѣтимъ, что мы будемъ говорить только о правахъ и обязанностяхъ хозяина *durante usufructu*, вслѣдствіе чего разсматриваемые Прудономъ и Крансомъ вопросы объ обязанности хозяина-наслѣдника доставить вещь лицу, назначенному фрук-

тораго соотвѣтствующая статья именно изложена въ сжатомъ видѣ, но тѣмъ не менѣе со всѣми необходимыми указаніями.

I. Что касается до правъ хозяина въ отношеніи къ вещи, въ которой другому лицу принадлежитъ узуфруктъ, то можно выставить слѣдующее положеніе: Хозяинъ сохраняетъ ту власть, которая остается за вычетомъ правъ, присвоенныхъ фруктуарію [1]). Принимая же въ разсчетъ тѣ три права, изъ которыхъ по общему взгляду слагается право собственности, т. е. владѣніе, пользованіе и распоряженіе, мы, съ приведенной точки зрѣнія, приходимъ къ слѣдующему результату:

1. *Право владѣнія*, т. е. *юридическое владѣніе вещію* остается за хозяиномъ ея [2]), который поэтому безспорно можетъ защищать вещь противъ всякаго притязанія посторонняго лица такъ, какъ будто она находилась и физически въ его рукахъ, т. е. посредствомъ интердиктовъ, установленныхъ для защиты владѣнія (interdicta possessoria и Publiciana in rem actione), хотя бы нарушеніе владѣнія имѣло мѣсто въ лицѣ фруктуарія. Если далѣе лицо, установившее другому право пользованія, было только добросовѣстнымъ владѣльцемъ вещи, то оно и durante usufructu исполняетъ пріобрѣтательную давность, такъ какъ юридическое владѣніе остается за установителемъ узуфрукта, а фруктуарій только получаетъ detentionem rei alieno nomine et quasi possessionem juris [3]). Внѣшній знакъ сохраняемаго за конституэнтомъ узуфрукта юридическаго владѣнія, мож-

---

туаріемъ, не войдутъ въ наше изложеніе; мы ихъ относимъ къ ученію объ установленіи узуфрукта.

[1]) Krans p. 119: «on peut dire qu'il (c. à. d. le propriétaire) conserve sur la chose tous les droits, qui ne lui sont pas enlevés par la servitude».

[2]) См. выше главу IV отдѣлъ I стр. 120 и слѣд.

[3]) О томъ, что rei vindicatio остается за хозяиномъ, мы не го-

но, пожалуй, видѣть въ правѣ его содержать сторожа въ имѣніи [1]) „etiam invito fructuario“.

2. *Право пользованія* вполнѣ отходитъ отъ хозяина, но въ лицѣ фруктуарія, какъ мы видѣли, ограничивается въ извѣстныхъ отношеніяхъ, вслѣдствіе чего хозяину принадлежитъ право контроля надъ нимъ. Относительно же плодоизвлеченія хозяинъ сохраняетъ за собою право на всѣ плоды, которыми не завладѣлъ фруктуарій (fructus separati, nondum percepti). Приращенія вещи наконецъ тотчасъ при появленіи ихъ поступаютъ въ собственность хозяина (thesaurus, insula nata, partus ancillae); относительно нѣкоторыхъ изъ нихъ онъ даже исключаетъ пользованіе фруктуарія [2]).

3. *Право распоряженія* остается за хозяиномъ вещи, хотя въ ограниченномъ видѣ. Возможность или невозможность осуществленія этого права въ данномъ случаѣ именно опредѣляется согласно съ слѣдующимъ правиломъ: „....ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius“ [3]). Вслѣдствіе сего хозяину воспрещается всякое распоряженіе въ экономическомъ отношеніи: онъ не можетъ при praedia rustica измѣнять (т. е. заставлять фруктуарія измѣнить) способъ обработки, который имѣлся при установленіи узуфрукта, не можетъ уничтожать или отдѣлять отъ вещи чего нибудь, что находилось тамъ въ это время; при praedia urbana онъ не имѣетъ права дѣлать пристройки къ дому, находящемуся въ пользованіи фруктуарія, не можетъ строить на пустопорожнемъ мѣстѣ (area), отданномъ въ

воримъ потому, что этотъ искъ не основанъ на юридическомъ владѣніи.

[1]) См. выше стр. 164 до 167; fr. 16 § 1 D. de usu et habitat. 7, 8: «interest enim ejus, fines praedii tueri».

[2]) См. выше Глава IV Отдѣлъ IV стр. 351 и слѣд.

[3]) fr. 17 § 1 D. de usufr. 7, 1.

пользованіе [1]). При узуфруктѣ движимыхъ вещей хозяинъ конечно также не можетъ durante usufructu измѣнять назначенія вещи. Бо́льшія же права принадлежатъ хозяину въ отношеніи къ распоряженіямъ, которыя проявляются въ юридическихъ сдѣлкахъ, заключаемыхъ по поводу вещи. Онъ именно можетъ совершать, даже противъ воли фруктуарія, сдѣлки, которыя могутъ быть осуществляемы salvo jure fructuarii. Такъ онъ можетъ продать вещь, заложить ее (конечно только въ видѣ гипотеки), причемъ натурально вещь переходитъ къ пріобрѣтателю cum onere suo, а также предметомъ залога является пока только nuda proprietas. При отчужденіи вещи имѣется, какъ мы выше видѣли [2]), та особенность, что, вслѣдствіе обязательственнаго элемента, который входитъ въ узуфруктъ на основаніи cautionis usufructuariae, пріобрѣтатель вещи находится въ отношеніи къ ней въ худшемъ состояніи, нежели зукторъ, и, для полученія полной власти (полной nuda proprietas) надъ нею, долженъ тотчасъ же (tempore quaesiti dominii) предпринять положительное дѣйствіе по поводу вещи, т. е. заставить фруктуарія дать новое обезпеченіе. Наконецъ хозяинъ можетъ и возлагать сервитуты на фруктуарное имѣніе, если онъ этимъ только не затрогиваетъ правъ фруктуарія [3]): напр. онъ можетъ доставить сосѣду servitutem altius non tollendi. (Само собою разумѣется, что хозяинъ можетъ и пріобрѣтать сервитуты имѣнію фруктуарному, даже противъ воли фруктуарія [4])). Но никогда хозяинъ не можетъ предпринимать такихъ юридическихъ дѣйствій относительно вещи, которыми первоначальныя права фруктуарія уничтожаются или даже только ограничиваются. Такъ онъ ни

---

[1]) См. Glück l. c. p. 261. fr. 7 § 1, fr. 13 § 7 i. f. D. de usufr. 7, 1; fr. 12 D. de usu et usufr. leg. 33, 2.

[2]) См. напр. стр. 441; fr. 3 § 4 D. usufruct. quemadm. 7, 9.

[3]) fr. 15 § 7 i. f. и fr. 16 D. de usufr. 7, 1.

[4]) fr. 15 § 7 cit.

въ какомъ случаѣ не можетъ доставлять сосѣду сервитуты, которые касались бы такихъ качествъ и свойствъ вещи, пользованіе которыми входитъ въ составъ узуфрукта; хозяинъ этого не можетъ дѣлать даже тогда, когда бы фруктуарій изъявилъ согласіе на установленіе подобнаго сервитута [1]). Извѣстно, что это строгое правило вызвало самыя различныя толкованія и объясненія со стороны юристовъ [2]). Не останавливаясь, согласно вышесказанному, на подробномъ разсмотрѣніи этого вопроса, мы только замѣтимъ, что нѣкоторые юристы разсматриваютъ высказанное во fr. 15 § 7 cit. какъ историческое воспоминаніе, вошедшее въ дигесты по оплошности редакторовъ, и неимѣющее значенія для Юстиніанова права [3]). Другіе же писатели допускаютъ дѣйствіе приведеннаго правила, но расходятся насчетъ объясненія соображеній, которыя могли вызвать это строгое постановленіе. По нашему мнѣнію, которое должно быть обмотивировано подробно въ ученіи объ установленіи узуфрукта, невозможность изъятія или ограниченія какого нибудь изъ правъ, входившихъ въ узуфруктъ при установленіи его, объясняется тѣмъ, что вслѣдствіе подобнаго изъятія конкретный узуфруктъ теряетъ свой характеръ, *такъ что существовавшее до тѣхъ поръ юридическое отношеніе обращается въ новое;* для возникновенія же этого новаго отношенія требуется новое установленіе узуфрукта.

Нормальный узуфруктъ именно есть право, доставляющее

---

[1]) Ibid. i. f.: Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest. Fr. 16 и fr. 17 eod.

[2]) См. объ этомъ напр. Noodt l. c. I c. 15, Glück. l. c. p. 42, 61, 261, Vangerow l. c. I § 338 прим. 2, Elvers l. c. § 28, Krans l. c. p. 17 sqq. и др.

[3]) Изъ новѣйшихъ юристовъ сюда принадлежитъ напр. Эльверсъ l. c. p. 259. Ему конечно правило fr. 15 § 7 cit. должно быть особенно непріятно, такъ какъ въ этомъ фрагментѣ содержится одно изъ самыхъ полновѣсныхъ доказательствъ противъ его теоріи о переносимости usufructus quoad jus.

фруктуарію пользованіе *всѣми* производительными качествами вещи; выдѣленіе одного изъ этихъ качествъ слѣдовательно измѣняетъ это право такъ, что оно уже болѣе не можетъ считаться существующимъ въ первоначальномъ видѣ [1]). Конечно и по взгляду римскихъ юристовъ не имѣлось никакого препятствія для того, чтобы фруктуарій уступилъ свое право хозяину, съ тѣмъ, чтобы тотъ установилъ сервитутъ сосѣду и потомъ возстановилъ ему право узуфрукта, въ болѣе ограниченномъ уже видѣ. Противъ нашего мнѣнія нельзя привести въ видѣ возраженія, что узуфруктъ вѣдь дѣлимъ и поэтому можетъ быть переносимъ и по частямъ, и что слѣдовательно очевидно, что фруктуарій можетъ перенести на хозяина и извѣстное качество вещи, выдѣливъ его изъ своего права. Дѣлимость узуфрукта именно касается только результатовъ пользованія, а не содержанія его; она не имѣетъ того смысла, чтобы фруктуарій въ иномъ случаѣ могъ получать выгоды отъ извѣстныхъ только качествъ вещи, въ другихъ же отъ всѣхъ. И fructuarius partis пользуется *всею* вещію, всѣми ея качествами, но только отчасти присвоиваетъ себѣ произведенія ея [2]). Между выдѣленіемъ изъ узуфрукта опредѣленнаго качества вещи и отчужденіемъ части узуфрукта имѣется подобное различіе, какое мы видимъ между выдѣломъ физической части вещи и отчужденіемъ интеллектуальной части (pars pro indiviso) ея. На основаніи сего мы не можемъ согласиться ни съ какимъ изъ высказанныхъ до сихъ поръ по поводу fr. 15 § 7 cit. мнѣній; ближе всего же къ нашему взгляду подходитъ то мнѣніе, которое защищается Вангеро-

---

[1]) Запрещеніе фруктуарію допустить установленіе отягощающаго его сервитута, даже еслибы онъ самъ этого желалъ, очевидно представляетъ нѣкоторую аналогію съ разсмотрѣннымъ выше запрещеніемъ, по которому хозяинъ, не смотря на свое желаніе, не можетъ освободить фруктуарія отъ satisdatio.

[2]) См. объ этомъ: Baron: Gesammtrechtsverhältnisse, въ особенности p. 176.

вымъ [1]), и согласно которому fr. 15 § 7 cit. объясняется крайне строгимъ и послѣдовательнымъ примѣненіемъ правила: servitus servitutis esse non potest [2]).

II. Обязанности хозяина, котораго вещь находится въ пользованіи посторонняго лица, конечно могутъ быть направлены только на отрицательныя дѣйствія. Такъ какъ именно узуфруктъ представляется ограниченіемъ собственности, то хозяинъ можетъ быть обязанъ только къ pati или къ non facere. Хозяинъ долженъ допустить фруктуарія къ полному пользованію вещію, конечно въ размѣрахъ, опредѣленныхъ закономъ и соотвѣтствующихъ обѣщанію, данному фруктуарію по cautio usufructuaria; онъ не долженъ самъ вторгаться въ вещь durante usufructu, или какимъ нибудь образомъ мѣшать дѣятельности фруктуарія, за исключеніемъ указанныхъ выше случаевъ (actionis prohibitoriae и ex stipulatu): „Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat [3])". Отрицательный, такъ сказать, характеръ обязанностей хозяина вещи лучше всего выражается въ томъ, что онъ не обязанъ дѣлать починки [4]), даже тѣ, которыя представляются безусловно необходимыми для пользованія фруктуарія. Хозяинъ вообще не обязанъ ни къ какимъ издержкамъ для сохраненія вещи. Если же онъ сдѣлаетъ такія издержки, не смотря на то, что онъ къ этому не обязанъ, то онъ, какъ мы видѣли выше, по общему правилу долженъ предоставить фруктуарію безмездное пользованіе тѣми улучшеніями вещи (Meliorationen), которыя появились вслѣдствіе его издержекъ. Относительно обязанности хозяина вознаградить фруктуарія за издержки, къ которымъ не былъ обязанъ послѣдній, мы говорили выше [5]).

---

[1]) См. и Кранса l. c.

[2]) fr. 1 D. de usu et usufr. leg. 33, 2 (Paulus).

[3]) fr. 15 § 6 D. de usufr. 7, 1.

[4]) fr. 65 § 1 D. eod.

[5]) Прудонъ и Крансъ между обязанностями хозяина разсма-

Высказанному выше положенію, что обязанности хозяина вещи не могутъ состоять in faciendo, повидимому противорѣчатъ слѣдующіе случаи:

1) хозяинъ (наслѣдникъ) обязанъ доставить фруктуарію необходимую дорогу къ имѣнію, находящемуся въ его пользованіи[1]). Этотъ случай представляетъ собою дѣйствительно obligationem ex lege (дѣйствующее даже противъ нарочно выраженной воли завѣщателя: fr. 1 § 1 D. cit. „.... adeo, ut si quis usumfructum loci leget ita, ne heres cogatur viam praestare, inutiliter hoc adjectum videatur“.). Впрочемъ его можно объяснить такимъ образомъ, что установленіе необходимой дороги предшествуетъ вступленію фруктуарія въ обладаніе вещію. Дѣйствительно Ульпіанъ указываетъ на actio ex testamento какъ на тотъ искъ, которымъ фруктуарій можетъ принудить наслѣдника къ доставленію дороги, но не упоминаетъ о томъ, чтобы установленіе дороги могло быть вытребовано per confessoriam actionem. И такъ мы можемъ сказать, что узуфруктъ не считается вполнѣ установленнымъ пока фруктуарій не получитъ необходимой для имѣнія дороги.

2) Хозяинъ обязанъ вывозить изъ имѣнія деревья, вырванныя бурею, и можетъ быть принужденъ къ тому фруктуаріемъ[2]).

триваютъ и такія, которыя собственно сюда не относятся, а именно: обязанность по случаю эвикціи узуфрукта, обязанность ввести фруктуарія во владѣніе вещію и т. п. Обязанности эти не вытекаютъ изъ понятія узуфрукта, какъ вещнаго права, но основываются на обязательственныхъ отношеніяхъ, предшествовавшихъ появленію узуфрукта въ качествѣ jus in re aliena. Поэтому разсмотрѣніе ихъ во всякомъ случаѣ относится къ отдѣлу о способахъ установленія узуфрукта, а не къ отдѣлу объ обязанностяхъ хозяина по отношенію къ фруктуарію его вещи. Объ отвѣтственности хозяина въ отношеніи къ cautio damni infecti и actio noxalis см. выше.

[1]) См. выше стр. 353; fr. 1 § 1 D. si ususfr. pet. 7, 6.

[2]) fr. 19 § 1 D. de usufr. 7, 1.

Этотъ случай однако объясняется слѣдующимъ образомъ: такія деревья, какъ мы видѣли выше, принадлежатъ не фруктуарію, а хозяину. Если они упадутъ въ имѣніе подлежащее узуфрукту, то слѣдовательно въ немъ случайно появляются вещи хозяина, чрезъ посредство которыхъ онъ вторгается въ сферу фруктуарія, а такъ какъ ему воспрещено подобнаго рода дѣйствіе, то онъ и долженъ возстановить прежнее положеніе, въ которомъ находилось имѣніе до вторженія его, т. е. долженъ удалить изъ него свои вещи, которыя туда попали.

3) Обязанность починки стѣны при servitus oneris ferendi лежитъ вполнѣ (insolidum) на хозяинѣ вещи; фруктуарій дома въ этомъ отношеніи избавленъ отъ всякой отвѣтственности [1]). Этотъ случай также собственно не представляется исключеніемъ, такъ какъ очевидно фруктуарій вовсе не получитъ пользованія тою частію стѣны, которая предназначена для поддержанія сосѣдняго строенія. Кромѣ того было бы справедливо возлагать на фруктуарія бо̀льшія обязанности по этому сервитуту, нежели суть тѣ, которые лежатъ на хозяинѣ дома. Извѣстно именно, что послѣдній можетъ отдѣлаться отъ своей обязанности покиданіемъ собственности въ стѣнѣ [2]); фруктуарій же конечно не имѣетъ этого права, и поэтому не могъ бы воспользоваться альтернативою (facultas alternativa), предоставленною хозяину.

---

[1]) fr. 1 § 1 D. de S. P. U. 8, 2.

[2]) fr. 6 § 2 i. f. D. si servit. vind. 8, 5: denique licere domino rem derelinquere (Labeo) scribit.

23a I